

Die Inanspruchnahme von Grundstücken für die Ausübung des Skisportes

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

MARIANNE TOLLER-SCHWARZ
von L^ü und M^üstair GR

Genehmigt auf Antrag der Herren PD Prof. Dr. Martin Usteri
und Prof. Dr. Manfred Rehbinder



Juris Druck + Verlag Zürich
1982



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Inanspruchnahme von Grundstücken für die Ausübung des Skisportes

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

MARIANNE TOLLER-SCHWARZ
von Lü und Müstair GR

Genehmigt auf Antrag der Herren PD Prof. Dr. Martin Usteri
und Prof. Dr. Manfred Rehbinder



Juris Druck + Verlag Zürich
1982

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 26. Mai 1982

Der Dekan:

Prof. Dr. E. Stark



ISBN 3 260 04952 5

Meinen Eltern und Marco

An dieser Stelle danke ich allen, die das Zustandekommen dieser Arbeit gefördert haben und mir ihre Hilfe zuteil werden liessen.

Besonders zu Dank verpflichtet bin ich meinen beiden Referenten, Herrn PD Prof. Dr. Martin Usteri und Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder, für das meiner Arbeit entgegengebrachte Interesse und die Freiheit, die sie mir beim Verfassen derselben gewährten.

Danken möchte ich speziell auch Herrn Dr. iur. Johann Martin Schmid und Herrn lic. oec. Hans Martin Meuli für die kritische Durchsicht des Manuskriptes.

Sehr dankbar bin ich auch Frau Pia Rieder-Tönz für die Erledigung der Schreibarbeiten.

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Inhaltsverzeichnis	I
Literaturverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
§ 1 Problemstellung	1
§ 2 Problemabgrenzung	4
A. Inanspruchnahme fremden Grundeigentums	4
B. Inanspruchnahme schneebedeckter Grundflächen	5
C. Abgrenzung nach Skisportarten	5
I. Alpines Skifahren	5
II. Langlauf und Skiwandern	6
III. Skifahren mit Vorspann und mit Hilfs- gerät	6
IV. Wettkampfsport	7
D. Abgrenzung in räumlicher Hinsicht	7
I. Die Skiabfahrt	8
1. Zum Begriff	8
2. Ergebnis für die räumliche Abgrenzung	9
II. Die Ski-Wanderloipe	10
III. Der Ski-Wanderweg	11
IV. Das freie Skigelände	11
1. Kapitel: Skisport und Grundeigentum	12

§ 3	Die Einschränkung des Grundeigentums durch die Skisportausübung	12
A.	Begriff und Inhalt der Inanspruchnahme durch den Skisport	12
B.	Fremdes Grundeigentum als Gegenstand der Inanspruchnahme für die Skisportausübung	13
C.	Die Inanspruchnahme fremden Grundeigentums für die Skisportausübung als Eigentumsbeschränkung	14
§ 4	Eingriffe in das Grundeigentum zugunsten der Skisportausübung	15
A.	Begriff und Inhalt des Eigentums	15
B.	Die Eigentumsgarantie	16
C.	Die Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung im Ueberblick	17
I.	Begriff der Eigentumsbeschränkung	17
II.	Die Notwendigkeit der Einschränkung des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung	18
III.	Zur Sicherung der Skisportausübung erforderliche Eigentumsbeschränkungen	19
1.	Allgemeines Zutrittsrecht zum Übungsgelände	19
2.	Freihalten des Skisportgeländes	19
IV.	Ueber die Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung	20
1.	Sicherung der Skisportausübung durch Bestimmungen des Zivilgesetzbuches	20
2.	Sicherung der Skisportausübung durch Rechtsgeschäfte	21
3.	Sicherung der Skisportausübung durch Bestimmungen des öffentlichen Rechts	22
4.	Prekaristische Gestattung der Skisportausübung	22
D.	Die formelle Enteignung zugunsten der Skisportausübung	23

	Seite
2. Kapitel: Eingriffe in das Grundeigentum zwecks Sicherung der Skisportausübung	24
§ 5 Beschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung durch Bestimmungen des Zivilgesetzbuches	24
A. Das Zutrittsrecht gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB	24
I. Das Zutrittsrecht als Schranke des Ab- wehrrechtes	24
II. Umfang des Zutrittsrechtes	26
III. Gegenstand des Zutrittsrechtes	28
IV. Schranken des Zutrittsrechtes	30
1. Behördliche Zutrittsverbote zum Schutz der Kulturen	30
2. Behördliche Zutrittsverbote im öffentlichen Interesse	31
3. Das Recht zur Einfriedung und seine Schranken	31
a) Das Recht zur Einfriedung	31
b) Das Recht der Allgemeinheit auf Zutritt zu Wald und Weide als Schranke	32
c) Das Verbot des Rechtsmissbrauchs als Schranke	34
d) Oeffentlichrechtliche Vorschriften der Kantone oder Gemeinden als Schranken	34
e) Die Pflicht zur Entfernung wider- rechtlich erstellter Einfriedungen	35
4. Die Pflicht zur Einfriedung	35
5. Winterliches Düngen und andere Hinder- nisse	36
V. Folgerungen aus dem Zutrittsrecht für den Skisport	37
1. Bei Inanspruchnahme von Wald, Weiden und kulturunfähigem Land	37
2. Bei Inanspruchnahme von Kulturland	39
B. Das Abwehrrecht gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB und seine Einschränkung durch Art. 2 Abs. 2 ZGB	39

	Seite
C. Sicherung der Skisportausübung durch Ersitzung	41
I. Vorbemerkungen	41
II. Ueber die Ersitzung von Dienstbarkeiten	41
III. Gegenstand der Ersitzung	42
1. Recht auf Zutritt	42
2. Recht auf Unterlassung der Errichtung von Hindernissen (bzw. Recht auf Entfernung derselben)	42
IV. Voraussetzungen der Ersitzung	43
1. Die ordentliche Ersitzung	43
2. Die ausserordentliche Ersitzung	44
V. Umfang der ersessenen Dienstbarkeit	45
VI. Träger der ersessenen Dienstbarkeit	46
VII. Ergebnis	48
§ 6 Beschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung durch Rechtsgeschäfte	49
A. Gebrauchsüberlassungsverträge	50
I. Abgrenzung der vertraglichen Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport gegenüber der Pacht	50
II. Miete	51
1. Die Inanspruchnahme von Grundstücken für den Skisport als Miete	51
2. Der Mietvertrag als Grundlage der Zutrittsrechte für die Skisportausübung	52
3. Abgrenzung gegenüber dem Dienstbarkeitsvertrag	57
4. Eignung des Mietvertrages für die Sicherung der Skisportausübung	58
III. Gebrauchsleihe	60
IV. Transportvertrag	63

	Seite
B. Dienstbarkeitsvertrag	65
I. Einschränkungen des Grundeigentums zu- gunsten der Skisportausübung durch Dienstbarkeiten	65
II. Der Dienstbarkeitsvertrag als Entstehungs- grund der Dienstbarkeit	65
III. Inhalt der Dienstbarkeiten	66
1. Zutrittsrechte	67
2. Rechte im Hinblick auf die Freihaltung des Skisportgeländes	68
IV. Berechtigte Subjekte	70
1. Grunddienstbarkeiten	70
2. Irreguläre Personaldienstbarkeiten	71
V. Eignung von Dienstbarkeiten für die Sicherung der Skisportausübung	72
C. Die rechtsgeschäftlichen Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung in der Praxis	74
I. Zum Untersuchungsmaterial	74
II. Die praktische Bedeutung der vertrag- lichen Vereinbarungen	75
III. Inhalt der untersuchten Verträge	77
1. Zutrittsrechte	79
a) Zutrittsrecht des einzelnen Ski- fahrers	79
b) Zutrittsrecht für Pistenherrich- tungsmaschinen	81
2. Entgelt für die Inanspruchnahme von Grundstücken im Skipistengelände	82
3. Freihaltung der Skiabfahrten	84
a) Bauverbote	84
b) Hindernisse	85
4. Recht zur ausschliesslichen Inanspruch- nahme der Grundstücke im Skiabfahrts- gelände	87
5. Geländekorrekturen im Bereiche von Ski- abfahrten	87

	Seite
6. Regelung der Abfallbeseitigung	88
7. Regelung der Vertragsdauer	88
8. Weitere Vertragspunkte	89
§ 7 Öffentlichrechtliche Beschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung	91
A. Rückblick	91
B. Notwendigkeit öffentlichrechtlicher Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung	95
C. Die öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung im Ueberblick	97
D. Die Skiabfahrtszone	100
I. Die Skiabfahrt als Gegenstand der Skiabfahrtszone	100
II. Die Skiabfahrtszone als Instrument der Nutzungsplanung	101
1. Begriff der Nutzungsplanung und des Nutzungsplanungsrechts	101
2. Mittel der Nutzungsplanung	102
3. Die Skiabfahrtszone als nutzungsplanerische Massnahme	103
III. Der Begriff der Skiabfahrtszone	104
1. Begriffsbestimmung	104
2. Elemente des Begriffes der Skiabfahrtszone	106
a) Die Skiabfahrtszone als Zone im Sinne des Planungsrechts	106
b) Die Skiabfahrtszone als Zone, die der Skisportausübung auf Skiabfahrten dient	107
c) Die Skiabfahrtszone als Zone, die für das Skifahren auf Skiabfahrten freigehalten wird	107

	Seite
3. Weitere Merkmale der Skiabfahrtszone	110
a) Die Skiabfahrtszone als überlagernde Zone	110
b) Die Skiabfahrtszone als Erholungsgebiet	112
IV. Der Zweck der Skiabfahrtszone	113
1. Bezeichnung und Freihaltung der Skiabfahrt	113
2. Bereitstellen von Erholungsraum	114
V. Abgrenzung der Skiabfahrtszone gegenüber anderen Zonen	114
1. Skiabfahrtszone und Landwirtschaftszone	114
2. Skiabfahrtszone und übriges Gemeindegebiet	116
VI. Skiabfahrtszone und Eigentumsgarantie	117
1. Der Zoneingriff als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung	117
2. Art und Umfang der durch die Zuweisung in die Skiabfahrtszone bewirkten Eigentumsbeschränkungen (Eine Darstellung anhand der Gesetzgebung)	118
a) Massgeblichkeit der konkreten gesetzlichen Regelung	118
b) Bemerkungen zur gesetzlichen Terminologie	120
c) Die Ausgestaltung der Skiabfahrtszone in der Gesetzgebung	121
aa) Zutrittsrecht des einzelnen Skifahrers	124
bb) Zutrittsrecht für Pistenherrichtungsmaschinen	126
cc) Grundsätzliches Bauverbot in der Skiabfahrtszone	129
dd) Freihaltung der Skiabfahrtszone von Hindernissen	131
ee) Ermächtigung der Gemeinde, die zur Sicherung der Skiabfahrten erforderlichen Verträge abzuschliessen	136

	Seite
ff) Bestimmungen über das Tragen und die Verteilung der Kosten für Umtriebe der Grundeigentümer von Skiabfahrtsgebiete	137
gg) Weitere Regelungen	140
3. Die Vereinbarkeit der Skiabfahrtszone mit der Institutsgarantie	141
4. Die Vereinbarkeit der Skiabfahrtszone mit der Bestandesgarantie	142
a) Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage	143
aa) Der Begriff des Gesetzes im Sinne des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit	143
bb) Gemeindeerlasse als gesetzliche Grundlage der Skiabfahrtszone	143
cc) Das Erfordernis der klaren gesetzlichen Grundlage	145
dd) Die Kompetenz zum Erlass von Skiabfahrtszonen	146
b) Das Erfordernis des öffentlichen Interesses	147
aa) Das öffentliche Interesse als Voraussetzung für Eigentumsbeschränkungen	147
bb) Das öffentliche Interesse an der Ausscheidung einer Skiabfahrtszone	148
c) Das Erfordernis der Verhältnismässigkeit	152
d) Das Erfordernis der Entschädigung bei materieller Enteignung	156
aa) Der Tatbestand der materiellen Enteignung	156
bb) Die Entschädigungspflicht für die Zuweisung von Grundstücken in die Skiabfahrtszone	157
cc) Gesetzliche Regelungen der Entschädigungspflicht für die Zuweisung von Grundstücken in die Skiabfahrtszone	164

E. Sicherung der Skisportausübung auf Ski- abfahrten ohne Zoneneingriffe	167
F. Oeffentlichrechtliche Eigentumsbeschrän- kungen zugunsten der Ausübung des Skilang- laufes und des Skiwanderns auf Ski-Wander- loipen	170
I. Ausgangslage	170
II. Sicherung der Ausübung des Skilanglauf- und Ski-Wandersportes durch Zonen- eingriffe	171
III. Sicherung der Ausübung des Skilanglauf- und Ski-Wandersportes ohne Zonen- eingriffe	173
IV. Sicherung der Ausübung des Skilanglauf- und Ski-Wandersportes durch Skilинии	177
V. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie	177
§ 8 Die Sicherung der Skisportausübung durch for- melle Enteignung	179
A. Wesen und Gegenstand der formellen Enteignung	179
B. Grundsätze der formellen Enteignung	180
I. Das Erfordernis der gesetzlichen Grund- lage	180
II. Das Erfordernis des öffentlichen In- teresses	182
III. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit	184
IV. Die Entschädigungspflicht	186
C. Anwendungsbereich der formellen Enteignung für die Sicherung der Skisportausübung	187
§ 9 Prekaristische Gestattung für die Inanspruch- nahme fremder Grundstücke zum Zwecke der Ski- sportausübung	189

	Seite
3. Kapitel: Die Entschädigung für die Inanspruchnahme fremder Grundstücke zum Zwecke der Skisportausübung	191
4. Kapitel: Schlussfolgerungen	195
STICHWORTVERZEICHNIS	199

LITERATURVERZEICHNIS

- Abt R. Skipiste = Produktionsfaktor in unserer Marktwirtschaft? in: Die Entschädigung von Skipisten-Boden, Referate der BVR-Herbsttagung vom 10.12.1976, Hrsg. Bündner Vereinigung für Raumplanung, S. 3 ff.
- Aicher J. Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Steiermark und Kärnten, in: Das österreichische Schirecht, Hrsg. Sprung R./König B., Innsbruck 1977, S. 5 ff.
- Die Dienstbarkeit der Schiabfahrt - eine Judikaturanalyse, Juristische Blätter 1979, S. 412 ff.
- Aubert J.-F. Traité de droit constitutionnel suisse, 2 Bde., Paris/Neuchâtel 1967
- Balscheit P. Die Rechtsnatur des Planes, Diss. Basel 1968
- Becker H. Kommentar zum Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse (Art. 184-551), Bern 1934
- Blanc J.-P. Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung, Diss. Zürich 1967
- Blocher Ch. Die Funktion der Landwirtschaftszone und ihre Vereinbarkeit mit der schweizerischen Eigentumsgarantie, Diss. Zürich 1972
- Bosshardt O. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Enteignungsrecht, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 65 (1964), S. 393 ff.
- Botschaft EG ZGB Graubünden Botschaft des Kleinen Rates an den Grossen Rat zur Revision des Gesetzes betreffend Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 16. April 1943, in: Botschaften des Kleinen Rates an den Grossen Rat 1943, S. 97 ff. (Kanton Graubünden)
- Botschaft Raumplanungsgesetz Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 27. Februar 1978, BBl 1978 I 1006 ff.

- Braunschweig R. Die Skilifte nach dem schweizerischen öffentlichen Recht, Diss. St. Gallen 1977
- Brunner M. Mietrecht, 2. Auflage, Rorschach 1938
- Cernusca A. Oekologische Veränderungen im Bereich von Schipisten, in: Das österreichische Schi-recht, Hrsg. Sprung R./König B., Inns-bruck 1977, S. 81 ff.
- Dannegger K. Einige Rechtsfragen des Skifahrers, Zeit-schrift des Bernischen Juristenvereins 75 (1957), S. 97 ff.
- Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, Zürich 1938
- Eidg. Justiz- und
Polizeidepartement /
Bundesamt für Raum-
planung (EJPD/BRP) Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981
- Fleiner-Gerster Th. Grundzüge des allgemeinen und schweizeri-schen Verwaltungsrechts, 1. Auflage,
Zürich 1977
- Forstmoser P./
Meier-Hayoz A. Einführung in das schweizerische Aktien-recht, 2. Auflage, Bern 1980
- Gautschi G. Kommentar zum Obligationenrecht, Die ein-zelnen Vertragsverhältnisse (Art. 425-491),
2. Auflage, Bern 1962
- Grabherr G. Schädigungen der natürlichen Vegetation über der Waldgrenze durch die Anlage von Schipisten und deren Fähigkeit zur Regene-ration (Ergebnisse des MAB-Programmes, Obergurgl), in: Tagungsbericht der Bayri-schen Akademie für Naturschutz und Landes-pflege (Laufen/Salzach) 2/1978, S. 45 ff.
- Grisel A. Droit administratif suisse, Neuchâtel 1970
- Guhl Th. Die Ersitzung von Grundeigentum und Grund-dienstbarkeiten, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 65 (1929), S. 241 ff.
- Guhl Th. / Merz H. /
Kummer M. Das Schweizerische Obligationenrecht,
7. Auflage, Zürich 1980

- Gurtner W. Seilbahnen, Prügelknaben für Skipisten-schäden? in: Die Entschädigung von Skipisten-Boden, Referate der BVR-Herbsttagung vom 10.12.1976, Hrsg. Bündner Vereinigung für Raumplanung, S. 22 ff.
- Gygi F. Expropriation, materielle Enteignung und Lastenausgleich, in: Rechtliche Probleme des Bauens, Berner Tage für die juristische Praxis 1968, Bern 1969
- Haab R. / Simonius A. /
Scherrer W. / Zobl D. Kommentar zum Sachenrecht, Das Eigentum (Art. 641 bis 729), Zürich 1977
- Hafner R. Erholungsgebiete im schweizerischen und zürcherischen Recht, Diss. Zürich 1972
- Hofstetter J. Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, Hrsg. F. Vischer, Basel und Stuttgart 1979
- Hofstetter M. Rechtsinstitute der Orts- und Regionalplanung, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 65 (1964), S. 313 ff. und 337 ff.
- Homberger A. Kommentar zum Sachenrecht, Besitz und Grundbuch (Art. 919-977), 2. Auflage, Zürich 1938
- Huber H. Nutzungsplan und Eigentumsgarantie, Schweizerische Juristen-Zeitung 41 (1945), S. 313 ff.
- Oeffentlichrechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz, in: Staat und Privateigentum, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 34, Hrsg. Max-Planck-Institut, Köln/Berlin 1960
- Das Gemeinwohl als Voraussetzung der Enteignung, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 84 I (1965), S. 39 ff.
- Die staats- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes, Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 107 (1971), S. 369 ff.
- Ueber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Verwaltungsrecht, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 96 I (1977), S. 1 ff.

- Imboden M. Die Tragweite der verfassungsrechtlichen Garantie des Privateigentums, Schweizerische Juristen-Zeitung 40 (1944), S. 269 ff. und 292 ff.
- Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut (1960), in ders.: Staat und Recht, Basel/Stuttgart 1971, S. 387 ff.
- Imboden M. / Rhinow R.A. Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 2 Bde., 5. Auflage, Basel und Stuttgart 1976
- Ineichen Th. Der Zonenplan, Diss. Freiburg 1977
- Jacsman J. Zum Begriff des Erholungsgebietes, in: DISP (Dokumentations- und Informationsstelle für Planungsfragen) Nr. 27
- Kistler H.R. Die Ausscheidung von Landwirtschaftszonen bei Orts- und Regionalplanung, Diss. Zürich 1962
- Klier H. Die wirtschaftliche Funktion des Skisportes in den Alpenländern, in: Schriftenreihe des Deutschen Skiverbandes, Freizeitsport, Heft 7, 1977, S. 46 ff.
- Kreisforstamt St.Gallen Anregungen für die Aufstellung von Dienstbarkeitsverträgen für Skilifte, Sessel- und Gondelbahnen, Entwurfsvorschlag 1967, wiedergegeben bei Pfiffner, S. 159 ff.
- Leemann H. Kommentar zum Sachenrecht (Art. 641-729 ZGB), 2. Auflage, Bern 1920
- Kommentar zum Sachenrecht, II. Abteilung (Art. 730-918), Bern 1925
- Lendi M. Raumbedeutsame Pläne, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 92 I (1973), S. 105 ff.
- Planungsrecht und Eigentum, Zeitschrift für Schweizerisches Recht 95 II (1976), S. 1 ff.
- Grundfragen im Zusammenhang mit dem Bundesgesetz über die Raumplanung, Schweizerische Juristen-Zeitung 76 (1980), S. 53 ff. und S. 76 ff.

- Liver P. Das Eigentum, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, Hrsg. A. Meier-Hayoz, Basel und Stuttgart 1977
- Kommentar zum Sachenrecht, Die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 730-792), Die Grunddienstbarkeiten, 2. Auflage, Zürich 1980
- Maschke P. Die Inanspruchnahme von Grundstücken für Seilbahnen, Skilifte und Skipisten, in: Skirecht 1968, Hrsg. Deutscher Anwaltverein, Essen 1969, S. 136 ff.
- Matter H.-J. Entschädigung an die Landwirtschaft für die Bodennutzung durch Skipisten? Neue Zürcher Zeitung Nr. 204 vom 1. September 1977, S. 33
- Meier-Hayoz A. Kommentar zum Grundeigentum, 1. Lieferung (Art. 655-666), 3. Auflage, Bern 1961
- Kommentar zum Sachenrecht, Das Eigentum, 1. Teilband: Systematischer Teil und Allgemeine Bestimmungen (Art. 641-654), 5. Auflage, Bern 1981
- Kommentar zum Sachenrecht, Das Eigentum, 3. Teilband: Das Grundeigentum II (Art. 680-701), 3. Auflage, Bern 1975
- Meier-Hayoz A. / Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts, 4. Auflage, Bern 1981
Forstmoser P.
- Meier-Hayoz A. / Zum Problem der Grünzonen, Bern 1967
Rosenstock P.
- Mengiardi R. Die Errichtung von beschränkten dinglichen Rechten zugunsten und zu Lasten von Miteigentumsanteilen und Stockwerkeigentums-einheiten, Diss. Bern 1972
- Merker R. Der Grundsatz der "vollen Entschädigung" im Enteignungsrecht, Diss. Zürich 1975
- Oser H. / Kommentar zum Obligationenrecht, 2. Teil
Schönenberger W. (Art. 184-418), 2. Auflage, Zürich 1936
- Pfiffner A. Skipistenschäden und deren Entschädigung, Europäische Hochschulschriften, Bern 1978

- Pfund K. Rechtliche und wirtschaftliche Probleme der touristischen Spezialverkehrsmittel, Diss. St. Gallen 1968
- Piotet P. Dienstbarkeiten und Grundlasten, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, Hrsg. A. Meier-Hayoz, Basel und Stuttgart 1977
- Reindl P. Das Recht der Wintersportausübung auf fremdem Grund in Oberösterreich, Niederösterreich, Wien und Burgenland, in: Das österreichische Schirecht, Hrsg. Sprung R./König B., Innsbruck 1977, S. 317 ff.
- Roffler M. Die Beeinträchtigung durch Skipisten und Loipen, in: Die Entschädigung von Skipisten-Boden, Referate der BVR-Herbsttagung vom 10.12.1976, Hrsg. Bündner Vereinigung für Raumplanung, S. 5 ff.
- Rohr R. Die Einführung der Landwirtschaftszone in der Schweiz, Zeitfragen der schweizerischen Wirtschaft und Politik Nr. 82, 1963
- Rubin A. Dienstbarkeitsvertrag und Richtlinien für die Entschädigungsansätze, Alpwirtschaftliche Monatsblätter, Die Blaue, Nr. 3, März 1971, S. 105 ff.
- Saladin P. Grundrechte im Wandel, Bern 1970
- Schönenberger W./
Schmid E. Kommentar zum Obligationenrecht, Teilband V 2b, 1. Lieferung (Art. 253-260), 3. Auflage, Zürich 1974
- Schweizerische Arbeits- Wegleitung für die Markierung von Ski-Wander-
gemeinschaft für Wander- wege in der Schweiz, September 1970
wege (SAW) / Schwei-
zerischer Ski-Verband
(SSV)
- Schweizerische Bankge- Das 40-Milliarden-Geschäft mit dem Winter-
sellschaft sport, in: Wirtschafts-Notizen, Februar 1977
- Schweizerische Kommis- Richtlinien für die Markierung und Sig-
sion für Unfallver- nalisation der Skiabfahrten, Ausgabe 1976
hütung auf Skiabfahr-
ten (SKUS) Richtlinien für Anlage und Unterhalt von
Skiabfahrten, Ausgabe 1976

- Schweizerischer Ski-
Verband (SSV) Wegleitung für die Markierung von Ski-
Wanderloipen in der Schweiz, September 1970
- Schweizerische Ver-
einigung für Landes-
planung (VLP) Leitfaden zum Raumplanungsgesetz, bearbei-
tet von Heinz Aemisegger, Schriftenfolge
Nr. 25, März 1980
- Sprung R. / König B. (Hrsg.) Das österreichische Schirecht,
Innsbruck 1977
- Das Recht zur mechanischen Schipistenprä-
parierung, Juristische Blätter 1979, S. 406 ff.
- Der Umfang der ersessenen Dienstbarkeit der
Schiabfahrt, Der Alm- und Bergbauer, Folge 4,
1979, S. 119 ff.
- Stiffler H.-K. Die Rechtsentwicklung in der Schweiz, in:
Skirecht 1968, Hrsg. Deutscher Anwaltverein,
Essen 1969
- Schweizerisches Skirecht, Derendingen 1978
- v. Tuhr A. / Escher A. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obli-
gationenrechts, zweiter Band, 3. Auflage,
Zürich 1974
- Tuor P. / Schnyder B. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Auf-
lage, Zürich 1975
- Walter M. Tafeln zum zürcherischen Planungs- und
Baugesetz, Zürich 1979
- Weber R.H. Eigentum als Rechtsinstitut, Zeitschrift
für Schweizerisches Recht 97 I (1978),
S. 161 ff.
- Welser R. Haftungsprobleme der Wintersportausübung,
in: Das österreichische Schirecht, Hrsg.
Sprung R. / König B., Innsbruck 1977,
S. 385 ff.
- Zaugg A. Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern,
Bern 1971
- Zimmerli U. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes zur
materiellen Enteignung, Schweizerisches
Zentralblatt für Staats- und Gemeindever-
waltung 75 (1974), S. 137 ff.

Zimmerli U.

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht, Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, Heft 1/1978 (zit. Zimmerli, S....)

Raumplanungsgesetz und Enteignung, in: Das Bundesgesetz über die Raumplanung, Berner Tage für die juristische Praxis 1980, Bern 1980, S. 51 ff.

Zingg M.

Natur- und Heimatschutz, insbesondere nach st.gallischem Recht, Diss. Zürich 1975

ABKUERZUNGSVERZEICHNIS

Anm.	Anmerkung
AppH	Appellationshof
Art.	Artikel
BBL	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
Bd.	Band
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes. Amtliche Sammlung.
BGr.	Bundesgericht
BV	Bundesverfassung
BVR	Bündner Vereinigung für Raumplanung
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
EG ZGB	Einführungsgesetz zum Schweiz. Zivilgesetzbuch
etc.	et cetera (und so weiter)
f.	und folgende Seite
ff.	und folgende Seiten
Hrsg.	Herausgeber
i.S.	im Sinne
i.V.	in Verbindung
JB1	Juristische Blätter (Wien)
KassG	Kassationsgericht
KG	Kantonsgericht
lit.	litera (Buchstabe)
LLL	Langläufer leben länger, Arbeitsgemeinschaft
N.	Note
Nr.	Nummer
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht
RPC	Bundesgesetz über die Raumplanung
S.	Seite
SAW	Schweizerische Arbeitsgemeinschaft für Wanderwege

SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zürich)
SKUS	Schweizerische Kommission für Unfallverhütung auf Skiabfahrten
SSV	Schweizerischer Ski-Verband
u.a.	unter anderem
u.a.m.	und anderes mehr
usw.	uns so weiter
Vgl.	vergleiche
VLP	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung
VRV	Verordnung über die Strassenverkehrsregeln
VSG	Vereinigung der Skipisten-Grundeigentümer
z.B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht (Zürich)
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins (Bern)
Zbl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Ge- meindeverwaltung (Zürich)
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (Basel)

§ 1 PROBLEMSTELLUNG

Wenn wir mit den Skiern über flachpräparierte Skipisten fahren oder uns im Pulverschnee vergnügen, wenn wir still den Langlauf durch Wälder und Wiesen geniessen, fragen wir uns kaum je, wem das Grundstück gehört, worüber wir fahren. Und doch haben wir die Möglichkeit, Ski zu fahren, nur deshalb, weil gewisse Grundeigentümer ihren Boden zu diesem Zwecke zur Verfügung stellen beziehungsweise stellen müssen.

Fast immer wird es so sein, dass sich die Grundfläche, die der Skisportausübung dient, in fremdem Eigentum befindet. ¹⁾ Das heisst also, dass der einzelne Skisportler sowie derjenige, welcher das Gelände für die Skisportausübung herrichtet (Anlage und Präparierung von Skipisten und Langlaufloipen), eine Berechtigung für die Beanspruchung der fremden Grundstücke nachweisen müssen.

Es kann jedoch in seltenen Fällen vorkommen, dass ein Skisportler ausschliesslich sein eigenes Grundstück für die Skisportausübung benützt. Diesfalls übt er Benützungsrechte aus, welche ihm als Grundeigentümer zustehen.

Weiter kann das für die Skisportausübung beanspruchte Gelände im Eigentum jener Personen (natürliche oder juristische) stehen, welche die Ausübungsflächen anlegen und unterhalten. Die Berechtigung zur Präparierung des Skisportgeländes durch den Grundeigentümer selbst ergibt

1) Vgl. auch Aicher, S. 5; Reindl, S. 317.

sich ebenfalls aus der Eigentümerstellung, weshalb ihm diese Befugnis nicht erst eingeräumt werden muss. Der einzelne Skisportler beansprucht aber in diesem Falle fremde Grundstücke und muss deshalb eine Berechtigung hierfür nachweisen können.

Wo fremdes Grundeigentum für den Skisport in Anspruch genommen wird, sei es für die Ausübung des Skisportes oder für die Anlage und den Unterhalt von Pisten oder Langlaufloipen, stellt sich die Frage, aufgrund welchen Rechtstitels dies geschieht.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist ausschliesslich die Inanspruchnahme fremden Grundeigentums für die Ausübung des Skisportes. Es geht dabei im wesentlichen um die Frage nach dem Zutrittsrecht für Skifahrer und Pistenherrichtungsmaschinen zum Übungsgelände sowie um die Freihaltung desselben von skisportbehindernden Bauten und anderen Hindernissen.

Diese Arbeit befasst sich demnach nicht mit den Auswirkungen der Skibetriebe auf die beanspruchten Grundflächen wie auch auf die Pflanzenwelt und das Landschaftsbild. Es ist leicht vorstellbar, dass durch das stete Befahren der gleichen Strecke mit Skiern und das Präparieren der Grundflächen mit Maschinen Schäden an den Kulturen entstehen können. Diese und andere Schadensursachen beeinträchtigen vermögensmässig das fremde Eigentum und berechtigen grundsätzlich zu Ersatzforderungen.²⁾ Andererseits kann die Bereitstellung der Skiabfahrtsflächen Rodungen von Wald und

2) Vgl. Näheres dazu bei Pfiffner A., Skipistenschäden und deren Entschädigung, Bern 1978; Stiffler H.-K., Schweizerisches Skirecht, Derendingen 1978, S. 407 ff.

Sträuchern, Entfernung von Hindernissen aller Art und manchmal sogar Planierungen erfordern. Dadurch werden neben den Privatinteressen der Grundeigentümer auch die Interessen der Allgemeinheit tangiert, welche Erhaltung und Schutz von Natur und Landschaft betreffen. ³⁾

Der reine Abfahrtsskisport ist bekanntlich auf mechanische Aufstiegshilfen (Luftseilbahnen, Sessellifte, Skilifte) angewiesen. Der Bau und Betrieb von Transportanlagen bedingt regelmässig die Inanspruchnahme fremden Bodens, weshalb die Transportunternehmen zunächst die entsprechenden Rechte erwerben müssen. Auf die damit zusammenhängenden Fragen wird hier ebenfalls nicht eingetreten. ⁴⁾

3) Vgl. dazu insbesondere die eben angeführten Abhandlungen von Pfiffner, S. 31 ff., und Stiffner, S. 399 ff., sowie den Beitrag von Cernusca A., Oekologische Veränderungen im Bereich von Schipisten, in: Das österreichische Schirecht, Hrsg. Sprung R./König B., Innsbruck 1977, S. 81 ff.; ferner die Richtlinien des Eidgenössischen Departementes des Innern vom 28. August 1979.

4) Vgl. Näheres zu diesem Problemkreis bei Pfund K., Rechtliche und wirtschaftliche Probleme der touristischen Spezialverkehrsmittel, Diss. St. Gallen 1968, S. 87 ff.

§ 2 PROBLEMATABGRENZUNG

A. Inanspruchnahme fremden Grundeigentums

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist nicht der Skisport schlechthin. Von den verschiedenen Skisportarten ¹⁾ werden nur diejenigen behandelt, welche fremden Grund beanspruchen. Nur dort, wo fremde Grundstücke für den Skisport benützt werden, wo also eine vom Grundeigentümer verschiedene Person die Rechte des Grundeigentümers (hier Benützungsrechte) ausübt, stellt sich die Frage, aufgrund welchen Rechtstitels die Inanspruchnahme für den Skisport erfolgt.

Bei der Skisportausübung werden fast ausnahmslos Grundflächen beansprucht, die nicht im Eigentum der sie benützenden Skisportler stehen. Diese Tatsache ist im Wesen des Skisportes begründet. Einzelne Skisportarten werden massenmässig ausgeübt und benötigen daher grosse Ausübungsflächen. Zudem können viele Skisportarten nur sinnvoll ausgeübt werden, wenn grosse Grundflächen zur Verfügung stehen. Das Skigelände umfasst deshalb regelmässig mehrere Grundstücke, welche fast immer im Eigentum einer Vielzahl verschiedener Grundeigentümer stehen. Bei Massenskisportarten ist es selbstverständlich, dass nicht die Skisportler Eigentümer der von ihnen beanspruchten Grundflächen sind. Nur in seltensten Fällen benützt jemand ausschliesslich sein Grundeigentum für die Skisportausübung und muss deshalb keine Berechtigung hiefür nachweisen. Bei allen weiteren Mitbenützern stellt sich

1) Vgl. die Darstellung bei Stiffler, S. 6 ff.

aber die Frage, mit welchem Recht sie fremdes Grundeigentum beanspruchen.

Auch bei der Herrichtung des Ausübungsgeländes werden in der Regel fremde Grundstücke benützt. Beim alpinen Skisport kann es jedoch vorkommen, dass Bergbahn- und Skiliftunternehmungen, welche meistens auch das Ausübungsgelände präparieren und unterhalten, Eigentümer desselben sind. Aus der Praxis sind uns einige wenige Fälle bekannt, in denen auf eigenem Boden Skisportbetriebe eingerichtet wurden. In diesen Fällen werden eigene Grundstücke in Anspruch genommen, was im Rahmen dieser Untersuchung nicht interessiert.

B. Inanspruchnahme schneebedeckter Grundflächen

In dieser Arbeit werden nur Skisportarten behandelt, welche auf schneebedeckten Flächen ausgeübt werden. Keine Berücksichtigung finden somit übrige Arten wie Gras- und Wasserskifahren.

C. Abgrenzung nach Skisportarten

I. Alpines Skifahren

Zum alpinen Skifahren gehören Abfahren, Tourenskifahren und Akrobatik-Skifahren.²⁾ Beim Abfahren ist zwischen Pistenskifahren einerseits und Tiefschneeskifahren auf Abfahrtsrouten³⁾ andererseits zu unterscheiden. Von den

2) Vgl. Näheres zu den einzelnen alpinen Skisportarten bei Stiffler, S. 6 f.

3) Vgl. zu diesem Begriff die Ausführungen auf S. 8.

alpinen Skisportarten hat sich das Pistenskifahren zum eigentlichen Massensport entwickelt, wobei grosse, präparierte Ausübungsflächen intensiv beansprucht werden. Der moderne Pistenskisport ist es hauptsächlich, der Schäden an den beanspruchten Grundstücken sowie Immissionen verschiedener Art verursacht, weshalb sich insbesondere bei dieser Sportart die Frage stellt, mit welchem Recht Skifahrer fremdes Grundeigentum benützen dürfen. Von den alpinen Disziplinen erfahren im folgenden nur das Abfahren und das Tourenskifahren eine eingehende Behandlung. Akrobatik-Skifahren wird vorwiegend auf Skipisten ausgeübt; die Ausführungen zum Pistenskifahren gelten deshalb sinngemäss auch für diese Sportart.

II. Langlauf und Skiwandern

Langlauf und Skiwandern zählen zu den nordischen Disziplinen des Skisportes. Das Skiwandern unterscheidet sich vom Langlauf dadurch, dass es eher zu Erholungs- als zu Trainingszwecken ausgeübt wird. Diese Sportart kann sowohl auf Langlaufloipen ⁴⁾ als auch auf ungespurten Skirouten ausgeübt werden. Sofern das Skiwandern auf Langlaufloipen durchgeführt wird, kann es hinsichtlich der hier interessierenden Fragen als vom Langlauf miterfasst betrachtet werden.

III. Skifahren mit Vorspann und mit Hilfsgerät

Skifahren mit Vorspann (Skikjöring, Fallschirmskifahren) ⁵⁾ und mit Hilfsgerät (Skibobfahren, Drachenfliegen, Tri-

4) Von der Arbeitsgemeinschaft LLL/SSV "Ski-Wanderloipe" genannt.
Vgl. zu diesem Begriff hinten S. 10.

5) Vgl. Näheres zu diesen Sportarten bei Stiffler, S. 8 f.

skifahren, Fledermaus-Skifahren) ⁶⁾ werden in dieser Untersuchung nicht gesondert behandelt. Diese Sportarten nehmen wohl vorwiegend fremden Boden für ihre Ausübung in Anspruch. Sie sind jedoch wenig verbreitet und werfen zudem hinsichtlich der Inanspruchnahme fremder Grundstücke ähnliche Probleme wie die alpinen und nordischen Disziplinen auf. Dies gilt insbesondere für das Skibobfahren, welches eine gewisse Verbreitung in den Alpenländern gefunden hat. Es wird auf Skipisten ausgeübt und kann deshalb als vom Pistenskifahren miterfasst betrachtet werden.

IV. Wettkampfsport

Viele Skisportarten werden auch wettkampfmässig ausgeübt. Das nicht wettkampfmässige unterscheidet sich vom wettkampfmässigen Skifahren dadurch, dass letzteres sich als besonders intensive Form der Inanspruchnahme fremden Grundeigentums darstellt. Beim alpinen Wettkampfsport erfolgt eine höhere Beanspruchung des Skigeländes durch wiederholtes Befahren speziell hergerichteter Parcours. Für Langlaufwettbewerbe werden in der Regel mehrere Spuren nebeneinander präpariert, was eine Mehrbeanspruchung des Skigeländes bedeuten kann. Eine gesonderte Behandlung des Wettkampfsportes drängt sich aber deswegen nicht auf.

D. Abgrenzung in räumlicher Hinsicht

Es geht hier um die Festlegung und Beschreibung jenes räumlichen Bereiches, welcher für die Ausübung der zu

6) Vgl. Näheres zu diesen Sportarten bei Stiffler, S. 9. f.

behandelnden Skisportarten in Anspruch genommen wird.

I. Die Skiabfahrt

1. Zum Begriff

Der alpine Skisport - mit Ausnahme des Tourenskifahrens in freiem Gelände - wird in seiner heutigen Form auf speziell zugewiesenen Flächen ausgeübt. Diese Flächen werden als Skiabfahrten bezeichnet. ⁷⁾

Skiabfahrten sind markierte und signalisierte Gelände, ⁸⁾ die der Ausübung des Pistenskifahrens, aber auch des Akrobatik-Skifahrens, des Skibobfahrens sowie des Touren- und Tiefschneefahrens dienen. Die Skiabfahrten werden in Pisten und Abfahrtsrouten unterschieden. ⁹⁾ Die Pisten werden markiert und kontrolliert. Zudem sind sie in der Regel präpariert. ¹⁰⁾ Die Abfahrtsrouten werden markiert, müssen jedoch nicht kontrolliert werden. Eine mechanische Präparierung durch Walzen erfolgt nicht, da dieses Gebiet für Tiefschnee- und Tourenskifahren bestimmt ist. ¹¹⁾

In der Literatur des Skirechts gibt es verschiedene Versuche, den Begriff der Skiabfahrt beziehungsweise syno-

7) Dies gemäss den Richtlinien der SKUS. In der Literatur und im Sprachgebrauch wird der Ausdruck "Skipiste" synonym verwendet.

8) Vgl. Richtlinien für die Markierung und Signalisation der Skiabfahrten, SKUS, Ausgabe 1976.

9) Vgl. Richtlinien für Anlage und Unterhalt von Skiabfahrten, SKUS, Ausgabe 1976, II. Ziff. 1.

10) Vgl. Richtlinien für Anlage und Unterhalt von Skiabfahrten, SKUS, Ausgabe 1976, II. Ziff. 2.

11) Vgl. Richtlinien für Anlage und Unterhalt von Skiabfahrten, SKUS, Ausgabe 1976, II. Ziff. 3.

nym verwendete Begriffe zu definieren. ¹²⁾ Was immer man unter dem Begriff der Skiabfahrt verstehen will, wichtig für die vorliegende Arbeit ist, dass es sich um abgrenzbare, in ihrer Ausdehnung bestimmbare Flächen handelt, die in der Regel von anderen Personen als dem Eigentümer zum Skifahren benützt werden.

2. Ergebnis für die räumliche Abgrenzung

Gegenstand der folgenden Betrachtungen bildet zunächst einmal jenes Gelände, das durch Markierungen gekennzeichnet ist und der Ausübung des Pistenskifahrens, des Akrobatik-Skifahrens, des Skibobfahrens sowie des Touren- und Tiefschneeskifahrens dient. Es ist dies die Skiabfahrt.

Nicht erfasst werden die Grundflächen, die für Parkplätze, Stations- und Betriebsgebäude sowie für Restaurantbauten verwendet werden. Dabei handelt es sich in der Regel nicht um eine Benützung fremder Grundstücke, wie dies bei den erwähnten Skiabfahrten der Fall ist. Die Erstellung der Gebäude geschieht vielmehr entweder auf käuflich erworbenen Grundstücken oder aufgrund eines Baurechtes. ¹³⁾

Ebenfalls nicht behandelt werden die Probleme, die im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Erstellung von Transportanlagen (Skilifte, Sessellifte, usw.) entstehen. In der Praxis werden die erforderlichen Rechte regelmässig durch Begründung von Dienstbarkeiten eingeräumt. ¹⁴⁾

12) Vgl. Stiffler, S. 117 ff. und dort angeführte Literatur; Welser, S. 390 f. und dort wiedergegebene Definitionen.

13) Vgl. hiezu Pfund, S. 87 ff.

14) Vgl. dazu Pfund, S. 95 ff.

Soweit für die Ausübung des Skisportes Strassen benützt werden, finden die Bestimmungen der Verordnung über die Strassenverkehrsregeln (VRV) Anwendung. Die Skisportausübung auf Verkehrsflächen bildet nicht Gegenstand dieser Untersuchung. An dieser Stelle sei lediglich darauf hingewiesen, dass gemäss Art. 50 Abs. 1 VRV Skifahren auf Strassen grundsätzlich untersagt ist. Ausnahmsweise können Skier als Verkehrsmittel verwendet werden, sofern dies dem Ortsgebrauch entspricht (Art. 50 Abs. 3 VRV). ¹⁵⁾

II. Die Ski-Wanderloipe

Der Skilanglauf und mehrheitlich auch das Skiwandern werden auf Ski-Wanderloipen ¹⁶⁾ (im Sprachgebrauch Langlaufloipen genannt) ausgeübt. Im Gegensatz zu den Pisten müssen Ski-Wanderloipen immer präpariert, d.h. gespurte werden. ¹⁷⁾ Zudem werden sie markiert und unterhalten. ¹⁸⁾

Gegenstand der Betrachtungen beim Langlauf sind die Ski-Wanderloipen und die nicht markierten Loipen. Nicht markierte Loipen dienen Rennläufern als Trainingsstrecken und weisen deshalb höhere Schwierigkeitsgrade auf. ¹⁹⁾ Nicht eingetreten wird auf die Probleme, welche im Zusammenhang mit der Erstellung von Parkplätzen beziehungsweise Inanspruchnahme privater Parkplätze in der Nähe von Ski-Wanderloipen entstehen.

15) Vgl. Näheres dazu bei Stiffler, S. 393.

16) Vgl. zu diesem Begriff die Wegleitung für die Markierung von Ski-Wanderloipen in der Schweiz, SSV, September 1970, Ziff. 2.

17) Ebd.

18) Ebd. Ziff. 2, Ziff. 9 c und 9 e.

19) Vgl. Stiffler, S. 207 f.

III. Der Ski-Wanderweg

Das Skiwandern kann zudem auf Ski-Wanderwegen ausgeübt werden. Es handelt sich dabei um markierte, aber ungespurte Skirouten.²⁰⁾ Hier legt der erste Benützer die Spur. Diese Ausübungsweise des Skiwanderns unterscheidet sich vom Skiwandern auf Ski-Wanderloipen, weshalb sie in dieser Untersuchung gesondert behandelt wird.

IV. Das freie Skigelände

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet schliesslich auch das Gelände, welches für das Tourenskifahren abseits markierter und präparierter Ausübungsflächen beansprucht wird. Wir nennen es im folgenden freies Skigelände.

20) Vgl. Wegleitung für die Markierung von Ski-Wanderwegen in der Schweiz, SAW/SSV, September 1970, Ziff. 5.

1. Kapitel: SKISPORT UND GRUNDEIGENTUM

§ 3 DIE EINSCHRAENKUNG DES GRUNDEIGENTUMS DURCH DIE SKISPORTAUSUEBUNG

A. Begriff und Inhalt der Inanspruchnahme durch den Skisport

Die Inanspruchnahme eines Grundstückes stellt einen Teil der Eigentümerbefugnisse gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB dar. Bei der Benützung für den Skisport wird dieses Recht regelmässig durch Dritte (Nichteigentümer) ausgeübt.

Der Begriff und der Umfang der Inanspruchnahme ergeben sich aus dem Wesen des Skisportes. Die Inanspruchnahme eines Grundstückes im Sinne der vorliegenden Arbeit umfasst ein Benützen, ein Gebrauchen zum Zwecke der Ausübung des Skisportes. Sie schliesst damit jeden Verbrauch - jedes Angreifen der Substanz - aus.¹⁾ Ebenso ist jeder pachtähnliche Ertragsverbrauch ausgeschlossen.²⁾ Am ehesten vergleichbar ist die Benützung von Grundstücken durch den Skisport mit dem Gebrauch eines Mietgegenstandes.³⁾ Auch die Miete berechtigt grundsätzlich weder zum Substanzverzehr noch zum Ertragsverbrauch.⁴⁾

1) In dieser Beziehung gleich der eigentlichen Nutzniessung gemäss Art. 745 ff. ZGB. Vgl. Leemann, Kommentar zu Art. 745 ZGB, N. 26.

2) Jeder Fruchtgenuss im Sommer wie auch jedes Zerstören der Bepflanzung. In dieser Beziehung weicht die Inanspruchnahme durch den Skisport von der Nutzniessung ab (vgl. Art. 745 Abs. 2 und Art. 755 ZGB). Vgl. für die Pacht Art. 275 Abs. 1 OR.

3) Gemäss Art. 255 ff. OR.

4) Vgl. Brunner, S. 17 und 19 ff.

Die Ausgestaltung des Skisportes in seiner heutigen Form als Massentourismus bedingt, dass die Inanspruchnahme neben dem eigentlichen Befahren mit Skiern auch das Präparieren des Skigeländes durch mechanisches Festwalzen und Spuren mit Pistenherrichtungsmaschinen und Spurgeräten umfasst.

Somit müssen das Anlegen und der Unterhalt der Ausübungsfläche sowie das Befahren derselben als Inhalt der Inanspruchnahme verstanden werden.

B. Fremdes Grundeigentum als Gegenstand der Inanspruchnahme für die Skisportausübung

In der Regel werden die Eigentümerbefugnisse durch den betreffenden Grundeigentümer ausgeübt. Ihm steht gemäss Art. 641 ZGB die umfassende Befugnis über sein Eigentum und damit auch das Recht zu, sein Eigentum zu benützen.

Probleme und Konflikte entstehen dann, wenn der Gegenstand der Beanspruchung sich in fremdem Eigentum befindet, wenn also vom Eigentümer verschiedene Personen dessen Eigentümerrechte ausüben. Dies ist bei der Inanspruchnahme von Grundstücken für die Skisportausübung fast ausschliesslich der Fall. Dabei spielt es in diesem Zusammenhang keine Rolle, ob bei landwirtschaftlich genutztem Boden der Eigentümer selber oder ein Pächter die beanspruchten Flächen bewirtschaftet. Wichtig ist nur, dass derjenige, welcher das Skigelände für die Sportausübung beansprucht, nicht Eigentümer desselben ist.

C. Die Inanspruchnahme fremden Grundeigentums für die Skisportausübung als Eigentumsbeschränkung

Das Benützungsrecht ist Bestandteil der Befugnisse des Eigentümers. Geschieht die Beanspruchung zum Zwecke der Skisportausübung durch einen Nichteigentümer, bedeutet dies eine Einschränkung der Rechte des Eigentümers der benützten Grundflächen. Die Intensität des Eingriffes in das fremde Eigentum hängt von der Art der Ausübung des Skisportes ab und ist daher bei den einzelnen Skisportarten nicht dieselbe. Es fragt sich nun, mit welchem Recht Dritte den Skisport auf fremdem Grundeigentum ausüben.

§ 4 EINGRIFFE IN DAS GRUNDEIGENTUM ZUGUNSTEN DER SKI-SPORTAUSÜBUNG

A. Begriff und Inhalt des Eigentums

Eine Begriffsbestimmung des Eigentums kann dem Art. 641 Abs. 1 ZGB entnommen werden:

" Wer Eigentümer einer Sache ist, kann in den Schranken der Rechtsordnung über sie nach seinem Belieben verfügen. "

Das Eigentum ist das umfassendste dingliche Recht, ⁵⁾ nämlich dasjenige Recht an einer Sache, welches dem Berechtigten alle Befugnisse zuweist, die nicht durch die Rechtsordnung oder durch Rechtsgeschäft ausgenommen sind. ⁶⁾ Umfassend ist das Recht des Grundeigentümers insofern, als er die tatsächliche und die rechtliche Verfügungsmacht über sein Grundstück besitzt. ⁷⁾

Diese Eigentümerstellung wird durch den Art. 641 ZGB geschützt. Er gibt dem Grundeigentümer die Möglichkeit, jede unbefugte Einwirkung auf sein Grundeigentum abzuwehren und somit jedermann das Befahren seines Grundstückes mit Skiern und Pistenherrichtungsmaschinen zu verbieten. ⁸⁾

5) Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 306 und 310.

6) Vgl. Art. 641 Abs. 1 und Art. 667 ZGB. Vgl. dazu Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 306, 310 und 339 sowie Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 5.

7) Vgl. etwa Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 641 ZGB, N. 26 ff.

8) Dies als Ausfluss des Ausschliessungsrechtes gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB. Vgl. hiezü Näheres bei Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 641 ZGB, N. 89 ff.

Trotz dieser umfassenden rechtlichen Herrschaft ist das Eigentum nicht schrankenlos. Vielmehr ergibt sich sein Inhalt aus der Summe der privat- und öffentlichrechtlichen Normen, die das Eigentum betreffen (einschliesslich der allgemeinen Beschränkungen, wie etwa derjenigen aus Art. 2 ZGB). ⁹⁾

Ueberdies kann auch der Grundeigentümer selber seine Herrschaftssphäre rechtsgeschäftlich beschränken. ¹⁰⁾

B. Die Eigentumsgarantie

Das Eigentum wird in der Bundesverfassung (Art. 22 ter Abs. 1) ausdrücklich gewährleistet.

Die Eigentumsgarantie ist einerseits Institutsgarantie. Sie schützt das Eigentum als Rechtsinstitut. ¹¹⁾ Der Gesetzgeber darf nicht Massnahmen treffen, welche das Privateigentum als fundamentale Einrichtung der schweizerischen Rechtsordnung beseitigen oder aushöhlen. ¹²⁾

Die Eigentumsgarantie ist andererseits Bestandesgarantie. Sie schützt die konkreten, einem bestimmten Rechtssubjekt zustehenden privaten Vermögensrechte. ¹³⁾ Jede öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung bedarf einer gesetzlichen Grundlage, muss durch das öffentliche Interesse geboten und verhältnismässig sein und hat bei

9) Vgl. dazu Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 641 ZGB, N. 33 ff.

10) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 641 ZGB, N. 53

11) Vgl. etwa Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 413.

12) Vgl. BGE 96 I 558, 99 Ia 37, 101 Ia 448, 103 Ia 418; Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 424 ff., Saladin, S. 122 ff., Weber, ZSR 1978 I S. 161 ff.

13) Vgl. BGE 96 I 559; Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 438 ff.

Enteignungen und enteignungsähnlichen Massnahmen gegen Entschädigung zu erfolgen.¹⁴⁾

Im Rahmen dieser Arbeit gilt es zu prüfen, ob die verschiedenen öffentlichrechtlichen Einschränkungen des Grundeigentums sowie die formelle Enteignung zugunsten der Skisportausübung mit der Eigentumsgarantie vereinbar sind.

C. Die Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung im Ueberblick

I. Begriff der Eigentumsbeschränkung

Eigentumsbeschränkungen in einem weiteren Sinne sind alle Schranken des objektiven Rechts und alle Belastungen durch subjektive Rechte anderer, welche das grundsätzlich freie Belieben des Eigentümers einengen. Dazu gehören neben den privat- und öffentlichrechtlichen auch die gewillkürten Beschränkungen.¹⁵⁾

Primär hat der Grundeigentümer das alleinige Recht, sein Eigentum zu benutzen. Dieses Recht steht ihm aber nur soweit zu, als das positive Recht (die gesamte Rechtsordnung) nicht Normen enthält, welche die Inanspruchnahme fremden Grundeigentums erlauben.¹⁶⁾ Besteht keine solche Norm, die das Benützen eines fremden Grundstückes

14) Vgl. Art. 22 ter Abs. 2 und 3 BV. Vgl. dazu BGE 96 I 559, 99 Ia 37; Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 470 ff., Saladin, S. 145 ff.

15) Vgl. Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 339.

16) Vgl. Art. 641 Abs. 1 ZGB.

für den Skisport gestattet, kann der Eigentümer jede ungerechtfertigte Einwirkung auf sein Grundeigentum abwehren. ¹⁷⁾ Ungerechtfertigt ist ein Eingriff immer dann, wenn keine Berechtigung dafür besteht. Als ungerechtfertigt bezeichnet Meier-Hayoz das unerlaubte Betreten eines Grundstückes. ¹⁸⁾ Da das unerlaubte Befahren mit Skiern und Pistenherrichtungsmaschinen einen gleichwertigen, wenn nicht intensiveren Eingriff darstellt, kann es sicher wie das Betreten als ungerechtfertigt betrachtet werden.

II. Die Notwendigkeit der Einschränkung des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung

Dem Skisport kommt als Mittel der Erholung und als Grundlage des Fremdenverkehrs eine hervorragende Bedeutung zu. Für seine Ausübung werden heute fast ausschliesslich Grundstücke beansprucht, die weder im Eigentum der sie benützenden Skisportler noch allfälliger Bahn- und Skiliftgesellschaften stehen. Die Wahrung der Interessen breiter Bevölkerungskreise an der Skisportausübung erfordert daher eine Beschränkung des Eigentums an diesen Grundflächen, damit sie als Übungsgelände benutzt werden können. Dabei kann die Einschränkung der Eigentümerstellung zugunsten der Inanspruchnahme für den Skisport durch Rechtsgeschäft oder durch Gesetz (privatrechtliche oder öffentlichrechtliche Bestimmungen) erfolgen.

17) Sog. Abwehrrecht gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB. Vgl. hiezu Näheres bei Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 24 f. und S. 28; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 641 ZGB, N. 89 ff.

18) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 641 ZGB, N. 101

III. Zur Sicherung der Skisportausübung erforderliche Eigentumsbeschränkungen

1. Allgemeines Zutrittsrecht zum Ausübungsgelände

Um die Ausübung des Pistenskifahrens, des Langlaufes, des Skiwanderns, des Touren- und Tiefschneeskihahrens sowie weiterer Skisportarten zu sichern, ist ein allgemeines Zutrittsrecht für den Skisportler zu den fremden Grundstücken im Ausübungsgelände notwendig. Beim Pistenskifahren und beim Langlauf bedarf es auch einer Berechtigung zum Befahren des Skigeländes mit Pistenherrichtungsmaschinen und Spurgeräten. Der Langlauf setzt begriffsnotwendig eine Grundflächenpräparierung voraus, ¹⁹⁾ und somit ist die Ausübung dieser Sportart nur gewährleistet, wenn zunächst fremde Grundstücke mit Spurgeräten befahren werden können. Beim Pistenskifahren erfolgt regelmässig eine Präparierung mit Pistenherrichtungsmaschinen, was ebenfalls ein Recht zum Befahren des Geländes bedingt.

2. Freihalten des Skisportgeländes

Die möglichst freie Benutzung des Geländes für den Skisport kann durch bauliche Vorkehren und Bepflanzung seitens der Grundeigentümer in hohem Masse behindert oder sogar verunmöglicht werden. Dies gilt hauptsächlich für das Pistenskifahren. Seine Ausübung ist nur gewährleistet, wenn das Gelände im Bereich der Skipisten freigehalten wird. Bei anderen Skisportarten wie Langlaufen, Skiwandern und Tourenskifahren wird die Ausübung

19) Vgl. S. 10 bei Anm. 17.

selten durch Bauten und andere Hindernisse stark erschwert oder gar verunmöglicht. Bei diesen Sportarten ist man in der Wahl der Spur viel freier als beim standortgebundenen Pistenskisport und kann daher Hindernissen bei Anlage der Route und bei der Ausübung meistens ausweichen.

Um die Ausübung des Pistenskifahrens zu sichern, sind vor allem folgende Beschränkungen des Grundeigentums notwendig:

- Freihaltung des Geländes durch Einschränkung der Baufreiheit im Bereiche der Skipisten.
- Freihaltung des Geländes durch die Pflicht zur Entfernung bestehender Hindernisse (z. B. Zäune) beziehungsweise eine Pflicht zur Unterlassung der Errichtung von Hindernissen oder eine Pflicht zur Duldung, dass diese entfernt werden.

IV. Ueber die Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung

1. Sicherung der Skisportausübung durch Bestimmungen des Zivilgesetzbuches

Eine Norm, die ausdrücklich das Recht zur Inanspruchnahme fremden Grundeigentums für den Skisport vorsieht, kennt unser Zivilgesetzbuch nicht.

Wo für die Skisportausübung Wald und Weide beansprucht werden, ist die Anwendbarkeit des Zutrittsrechtes gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB zu prüfen.

Sofern ein Betreten von Grundstücken mit Skiern oder Pistenherrichtungsmaschinen aufgrund von Art. 699 Abs. 1 ZGB ausgeschlossen ist und folglich der Grundeigentümer sein Abwehrrecht gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB geltend machen kann, ist zu untersuchen, ob im Einzelfall die Berufung auf das Abwehrrecht nicht gegen Art. 2 Abs. 2 ZGB (Rechtsmissbrauch) verstösst.

Weiter ist zu prüfen, ob das Recht, fremde Grundstücke für die Skisportausübung benützen zu dürfen, auch durch Ersitzung (Art. 731 und 781 i.V. mit Art. 661 und 662 ZGB) erworben werden kann. Gegenstand der Ersitzung wäre eine Dienstbarkeit, nämlich das Recht, fremden Boden mit Skiern beziehungsweise Pistenherrichtungsmaschinen zu betreten und zu befahren.

Schliesslich ist zu untersuchen, inwieweit durch die Gewährleistung des Zutrittsrechtes gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB und durch die Ersitzung des Rechtes auf Unterlassung der Errichtung von Hindernissen die Freihaltung des Skisportgeländes erreicht wird.

2. Sicherung der Skisportausübung durch Rechtsgeschäfte

Der Zutritt zum Skisportgelände sowie die Freihaltung desselben können auf privater Basis durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen sichergestellt werden. Meistens werden sie zwischen den Grundeigentümern und den Skilift- und Bahnunternehmungen getroffen. Es liegen diesfalls obligatorische (Miete, Gebrauchsleihe) oder dingliche (Dienstbarkeitsvertrag) Rechtsverhältnisse zwischen den beteiligten Parteien vor.

Wo sich die gesamten Ausübungsflächen oder Teile davon im Eigentum von Transportunternehmen befinden, stellt sich vor allem die Frage nach dem Rechtsverhältnis zwischen dem Transportunternehmen und dem einzelnen Skisportler, welcher fremdes Grundeigentum bei der Skisportausübung beansprucht.

3. Sicherung der Skisportausübung durch Bestimmungen des öffentlichen Rechts

Eine grosse Anzahl von Kantonen und Gemeinden hat die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung durch öffentlichrechtliche Bestimmungen geregelt. Viele dieser gesetzlichen Ordnungen sehen ein allgemeines Recht zum Betreten (teilweise ausdrücklich auch zum Befahren mit Pistenherrichtungsmaschinen) des fremden Bodens vor. Im Unterschied zum Zutrittsrecht gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB erfassen diese Betretungsrechte nicht nur Wald- und Weidegebiete, sondern auch Kulturland.

Für die Freihaltung des Skisportgeländes sind vielerorts öffentlichrechtliche Bauverbote, Einfriedungsverbote, Zaunniederlegungspflichten, Bepflanzungsverbote u.a.m. eingeführt worden. Diese Einschränkungen des Grundeigentums sollen verhindern, dass durch Ueberbauungen, Einfriedungen, Bepflanzungen und andere Hindernisse im Bereiche des Ausübungsgeländes die Durchfahrt behindert oder verunmöglicht wird.

1. Prekaristische Gestattung der Skisportausübung

Schränken weder Gesetzesbestimmungen (privatrechtliche, öffentlichrechtliche) noch rechtsgeschäftliche Verein-

barungen das Grundeigentum zugunsten der Skisportausübung ein, so kann der Grundeigentümer den Zutritt zu seinen Grundstücken im Ausübungsgelände verbieten. Er kann aber auch die Skisportausübung auf seinem Gelände dulden. Gestattet nun der Eigentümer die Skisportausübung, ohne sich hiezu verpflichtet zu haben, so liegt ein prekaristisches Verhältnis vor. ²⁰⁾

D. Die formelle Enteignung zugunsten des Skisportausübung

Die Skisportausübung kann grundsätzlich auch durch Enteignung der im Ausübungsgelände liegenden Grundstücke bzw. durch zwangsweise Bestellung von Dienstbarkeiten gesichert werden. Im ersten Fall liegt eine Vollenteignung vor, d.h. dem Grundstückeigentümer wird das Eigentum entzogen und auf den Enteigner übertragen. Im zweiten Falle werden lediglich beschränkte dingliche Rechte an diesen Grundstücken zwangsweise bestellt. Im Gegensatz zur Enteignung, durch welche das Eigentum entzogen bzw. eine Dienstbarkeit zwangsweise bestellt wird, bewirken die oben erwähnten Eigentumsbeschränkungen bloss eine Einschränkung der Nutzungs- oder Verfügungsrechte. Wie an einschlägiger Stelle gezeigt werden wird, verbleibt jedoch für die formelle Enteignung ein sehr enger Anwendungsbereich. ²¹⁾

20) Vgl. Näheres darüber auf S. 189 f.

21) Vgl. S. 187 f.

2. Kapitel: EINGRIFFE IN DAS GRUNDEIGENTUM ZWECKS SICHERUNG DER SKISPORTAUSUEBUNG

§ 5 BESCHRAENKUNGEN DES GRUNDEIGENTUMS ZUGUNSTEN DER SKISPORTAUSUEBUNG DURCH BESTIMMUNGEN DES ZIVIL- GESETZBUCHES

A. Das Zutrittsrecht gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB

I. Das Zutrittsrecht als Schranke des Abwehrrechtes

Grundsätzlich ist der Grundeigentümer gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB berechtigt, jedermann das Betreten seines Grundstückes zu verbieten, gleichgültig, ob es frei zugänglich oder eingefriedet ist.¹⁾

Dieses Abwehrrecht des Grundeigentümers erfährt aber durch das Zutrittsrecht von Art. 699 Abs. 1 ZGB eine gesetzliche Einschränkung:

" Das Betreten von Wald und Weide und die Aneignung wildwachsender Beeren, Pilze und dergleichen sind in ortsüblichem Umfange jedermann gestattet, soweit nicht im Interesse der Kulturen seitens der zuständigen Behörde einzelne bestimmt umgrenzte Verbote erlassen werden. "

Diese Gesetzesnorm statuiert somit u.a. ein Recht zum Betreten von Wald und Weide im ortsüblichen Umfange für jedermann, ohne dass hiefür ein besonderes Interesse

1) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 1; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 1.
Vgl. ferner oben S. 15 bei Anm. 8.

nachgewiesen werden muss.²⁾ Dadurch ist in Bezug auf Wald und Weide eine Einschränkung des Abwehrrechtes gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB geschaffen worden.³⁾ Unter den Voraussetzungen von Art. 699 Abs. 1 ZGB muss nämlich der Grundeigentümer das Betreten seiner Grundstücke dulden.⁴⁾ Der Zweck der Bestimmung liegt darin, der breiten Öffentlichkeit den Zugang zur Natur als Erholungsraum zu verschaffen.⁵⁾

Zutrittsberechtigt ist nach dem Wortlaut von Art. 699 Abs. 1 ZGB "jedermann". Im Zusammenhang mit dem Skisport steht somit das Zutrittsrecht den einzelnen Skifahrern, Skilangläufern, Skiwanderern, Tourenskifahrern u.a.m. zu. Der Zutritt zu fremden Grundstücken gestützt auf das allgemeine Betretungsrecht ist unentgeltlich.

Es stellt sich nun im Rahmen dieser Untersuchung die Frage, inwieweit dieses Zutrittsrecht die Inanspruchnahme fremden Grundeigentums für die Skisportausübung zulässt und damit das Abwehrrecht des Bodeneigentümers beschränkt.

2) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 3.

3) Das Bundesgericht vertritt in BGE 96 I 102 die Auffassung, es handle sich bei Art. 699 ZGB um eine Doppelnorm, d.h. eine Rechtsnorm, welche sowohl eine privatrechtliche als auch eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung enthalte. Als privatrechtliche Vorschrift regle Art. 699 ZGB die Beziehungen zwischen dem Eigentümer und den Spaziergängern, bzw. Beeren- und Pilzsuchern. Aufgrund der öffentlichrechtlichen Vorschrift in dieser Bestimmung seien die Behörden ermächtigt, von Amtes wegen über den freien Zutritt zu Wald und Weide zu wachen. An dieser Interpretation hat das Bundesgericht trotz der Kritik eines Teils der Lehre in BGE 106 Ib 48 f. festgehalten. Vgl. die Kritik bei Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 279 f. und Huber H., Die staats- und verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1970, ZBJV 107 (1971), S. 373.

4) Vgl. Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 3.

5) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 11; BGE 96 I 101, 106 Ib 49.

II. Umfang der Zutrittsrechtes

Nach einhelliger Ansicht schliesst das Zutrittsrecht alle Formen des Betretens ein, welche am Grundstück keinen nennenswerten Schaden bewirken.⁶⁾ Erfasst wird somit auch der Zutritt auf Skiern, sofern dadurch keine Schäden entstehen.⁷⁾ Nun sind gerade das Pistenskifahren und der Skilanglauf, welche massenmässig ausgeübt werden, prädisponiert, auf den Grundflächen Schaden anzurichten.⁸⁾ Untersuchungen in der Schweiz und in Oesterreich weisen nach, dass im Bereiche von Skipisten infolge intensiver Benutzung, maschineller und chemischer Präparierung u.a.m. häufig Schäden an landwirtschaftlichen Kulturflächen und Landschaft entstehen.⁹⁾

Die maschinelle Grundflächenpräparierung¹⁰⁾ und das immerwährende Befahren der gleichen Unterlage (Piste, Ski-

- 6) Vgl. etwa AppH Bern, ZBJV 67 (1931), S. 566; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 12 und 23; Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 280 und 282.
- 7) Vgl. Dannegger, ZBJV 73 (1937), S. 100, derselbe, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 17; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 23.
- 8) Vgl. auch Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 23.
- 9) Vgl. Cernusca A., Oekologische Veränderungen im Bereich von Skipisten, in: Das österreichische Schirecht, Hrsg. Sprung/König, Innsbruck 1977, S. 81 ff.; Grabherr G., Schädigungen der natürlichen Vegetation über der Waldgrenze durch die Anlage von Skipisten und deren Fähigkeit zur Regeneration (Ergebnisse des MAB-Programmes, Obergurgl), in: Tagungsbericht der Bayrischen Akademie für Naturschutz und Landespflege (Laufen/Salzach) 2/1978, S. 45 ff.; Pfiffner, Skipistenschäden und deren Entschädigung, Bern 1978. Vgl. für weitere einschlägige Literatur die oben angeführten Abhandlungen. Im übrigen hat schon Dannegger auf die schadensverursachende Wirkung des Skisportes hingewiesen und sie rechtlich gewürdigt. Vgl. Dannegger, ZBJV 73 (1937), S. 97 ff., insbesondere S. 100 ff., derselbe, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 11 ff.
- 10) Sie erleichtert weniger geübten Skifahrern die Abfahrt. Für den Langlauf ist sie begriffswesentlich. Präparierte Unterlagen sind im Frühling länger befahrbar, was eine Verlängerung der Fremdenverkehrssaison einerseits und einen Vegetationsrückstand andererseits bewirkt.

Wanderloipe) durch eine grosse Anzahl Skisportler begünstigen die Schneeverdichtung und die Bildung einer Eisdecke, welche Vegetationsveränderungen und Ertrags-einbussen zur Folge haben. ¹¹⁾ Bei geringer Schneehöhe können zudem mechanische Schäden durch Skikanten und Pistenherrichtungsmaschinen entstehen. ¹²⁾ Als weitere Schadensursache ist die chemische Präparierung von Skipisten zu erwähnen. ¹³⁾ Die Verwendung chemischer Schneefestigungsmittel richtet bei häufigem Einsatz Schäden an Pflanzen und Boden an.

Ertragsausfälle und mechanische Schäden treten im Zusammenhang mit der Ausübung des Pistenskiportes und des Skilanglaufes ¹⁴⁾ regelmässig auf. Das Betreten von Wald und Weide gestützt auf Art. 699 Abs. 1 ZGB ist indessen nur gestattet, wenn dabei keine nennenswerten Schäden entstehen. Demnach kann das Zutrittsrecht gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB auf diese Massensportarten keine Anwendung finden. Aus dem gleichen Grunde wird das Befahren von Grundstücken mit Pistenherrichtungsmaschinen und Spurgeräten nicht vom Zutrittsrecht gedeckt. Eine derartige Beanspruchung fremden Bodens setzt zudem ein eigentliches Fahrrecht voraus. Art. 699 ZGB sieht aber ausdrücklich nur ein Betreten vor. ¹⁵⁾

Bei der Erörterung des Zutrittsrechtes sind unseres Erachtens nur jene Schadensursachen zu berücksichtigen, die im Rahmen einer gewöhnlichen Ausübung des Zutritts-

11) Vgl. Cernusca, S. 129 f., Pfiffner, S. 24 ff.

12) Vgl. Cernusca, S. 131 f., Pfiffner, S. 26 und 28 ff.

13) Vgl. Cernusca, S. 132 ff., Pfiffner, S. 27 f.

14) Beim Skilanglauf fallen Skikantenschäden ausser Betracht.

15) Gl. M. Stiffler, S. 389 f.

rechtes auf dem beanspruchten Gelände normalerweise entstehen. Erfasst werden also bei der Beurteilung des Zutrittsrechtes nur Schäden, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge verursacht werden und zudem eine genügende Intensität aufweisen, d.h. nennenswert sind. Ein Zutrittsverbot vermag wohl die Schädigung durch intensive Benützung der Skiabfahrten und Ski-Wanderloipen zu rechtfertigen, weil z.B. Ertragsausfälle eine normale und regelmässige Folge der üblichen Ausübungsweise der betreffenden Sportarten darstellen. Dagegen erscheint ein Zutrittsverbot unge-rechtfertigt, sofern es mit der entfernteren Möglichkeit der Schädigung weidender Tiere infolge Aufnahme von Fremdkörpern (verlorene Skistock- und Bindungsteile, Sonnenbrillen) begründet wird.

Art. 699 Abs. 1 ZGB erlaubt das Betreten von Wald und Weide im ortsüblichen Umfange. Als ortsüblich gilt die gewohnheitsmässige Uebung der betreffenden Orte und Regionen. Ein Ortsgebrauch, welcher ein schadenstiftendes Befahren fremder Grundstücke mit Skiern gestattet, ist uns nicht bekannt. 16)

III. Gegenstand des Zutrittsrechtes

Das Zutrittsrecht erfasst laut Art. 699 Abs. 1 ZGB Wald und Weiden.

- 16) Nach Liver könnte sich bei Grundstücken, die vom Massenskiport beansprucht werden, ein Ortsgebrauch bilden, der allen Unfug - Schädigungen und andere Beeinträchtigungen - decke, weil an sich berechnigte Zutrittsverbote nicht durchgesetzt werden könnten. Vgl. Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 282. Hiezu ist ein Vorbehalt anzubringen. Soweit die Grundeigentümer sich zur Wehr setzen und eine derart intensive Beanspruchung ihrer Grundstücke in Ausübung des Zutrittsrechtes nicht dulden, wird sich kaum ein dermassen ausgedehnter Ortsgebrauch bilden können (vgl. auch Stiffler, S. 389). In der Schweiz ist derzeit zu beobachten, wie immer weniger Berghauern bereit sind, die Beeinträchtigungen der Alpweiden durch den Massenskiport in Kauf zu nehmen. Die kritische Einstellung der betroffenen Kreise gegenüber der massenmässigen Skisportausübung lässt kaum eine Entwicklung in die von Liver angenommene Richtung erwarten.

Als Wald werden vom Kulturland getrennte Baumbestände bezeichnet, die sich als eigentliche Wälder verstehen lassen. Ausgeschlossen sind demnach einzelne Bäume und kleinere Baumgruppen. ¹⁷⁾

Als Weiden werden jene Grundstücke bezeichnet, die ausschliesslich zum Weidenlassen von Vieh genutzt werden. ¹⁸⁾

In höher gelegenen Skigebieten werden neben Weiden teilweise auch kulturunfähige Berggebiete (Gletscher, Geröllhalden) als Skiabfahrtsflächen benützt.

Das kulturunfähige Land wird vom Zutrittsrecht miterfasst, weil beim Befahren dieser Grundflächen kein Schaden verursacht werden kann. ¹⁹⁾ Dem allgemeinen Zutrittsrecht gemäss Art. 699 ZGB kommt jedoch in bezug auf kulturunfähigen Boden keine selbständige Bedeutung zu. Laut Art. 664 Abs. 1 ZGB gehört das kulturunfähige Land zu den herrenlosen Sachen. An diesen besteht gemäss Art. 664 Abs. 2 ZGB unter Vorbehalt anderen Nachweises kein Privateigentum. Die herrenlosen Sachen sind vielmehr der staatlichen Hoheit jenes Kantons bzw. jener Gemeinde unterstellt, in dessen bzw. deren Gebiet sie sich befinden. ²⁰⁾ Herrenlose Sachen stehen dem Gemeingebrauch durch Private offen. ²¹⁾ Da die Skisportausübung fraglos Gemeingebrauch darstellt, darf jedermann unentgeltlich und ohne Bewilligung kulturunfähigen Boden mit Skiern betreten. Das Zutrittsrecht der Allgemeinheit ist also nicht in Art. 699 ZGB, sondern im Gemeingebrauch begründet.

17) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 16 f.

18) Vgl. Strafkammer Bern, ZBJV 67 (1931), S. 282; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 4; Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 281; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 18.

19) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 20.

20) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 664 ZGB, N. 32, 129, 147; Graubünden EG ZGB Art. 148.

21) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 664 ZGB, N. 28, 36.

Nicht nur Wald, Weide und kulturunfähiges Land werden durch den Skitourismus beansprucht. Vielmehr wird fast überall in den tieferen Lagen der Skisportplätze auch Kulturland für die Skifahrten benützt. Der Langlauf wird vorwiegend auf Kulturlandgrundstücken ausgeübt. Das Kulturland unterliegt aber nicht dem Zutrittsrecht von Art. 699 Abs. 1 ZGB.²²⁾ Soweit also Kulturland für die Skisportausübung in Anspruch genommen wird, kann der Grundeigentümer sein Abwehrrecht gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB geltend machen. Da aber der Skisport regelmässig tiefgefrorenen und schneebedeckten Kulturboden beansprucht, drängt sich die Frage auf, ob diese Flächen nicht gleich wie Weiden zu behandeln seien. Dies ist jedoch prinzipiell zu verneinen. Art. 699 Abs. 1 ZGB stellt nämlich eine Ausnahmebestimmung zum grundsätzlichen Ausschlussrecht gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB dar, welche zugunsten des Eigentümers restriktiv auszulegen ist.²³⁾ Eine Ausdehnung des Zutrittsrechtes auf das Kulturland ist deshalb nur dann zulässig, wenn durch das Betreten oder Befahren jegliche Beeinträchtigung und Schädigung des Grundeigentums ausgeschlossen ist.^{23a)} Eine analoge Anwendung von Art. 699 Abs. 1 ZGB auf Kulturland fällt demnach grundsätzlich nur beim Tiefschneeski fahren und beim Skiwandern auf Skiwanderwegen in Betracht.

IV. Schranken des Zutrittsrechtes

1. Behördliche Zutrittsverbote zum Schutz der Kulturen

Nach dem Wortlaut von Art. 699 Abs. 1 ZGB kann das freie Zutrittsrecht nur ausgeübt werden, wenn nicht die zuständige Behörde einzelne bestimmt umgrenzte Zutrittsverbote

22) Vgl. Haab, Simonius, Scherrer, Tobl, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 4; Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 285; Danneegger, ZBJV 75 (195), S. 101, derselbe, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 17; aus der Praxis: AppH Bern, ZBJV 67 (1931), S. 567. Ferner dem Grundsatz nach auch Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 21.

23) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 21.

23a) Ebd.

zum Schutze der Kulturen erlassen hat, so etwa zum Schutze von Aufforstungen. Als Beispiel kann hier das Verbot des Befahrens von Aufforstungen und Jungwald mit Skiern im Kanton Uri angeführt werden. ²⁴⁾

Zutrittsverbote, welche nicht speziell für den Zutritt mit Skiern erlassen wurden, gelten für den Skisportler nur, wenn dem Grundeigentümer durch die Skisportausübung Schaden erwächst. ²⁵⁾ Nur in diesem Falle hat der Eigentümer ein rechtsschutzwürdiges Interesse daran, dass Skisportler sein Grundstück nicht betreten.

2. Behördliche Zutrittsverbote im öffentlichen Interesse

Ein behördliches Zutrittsverbot kann auch im öffentlichen Interesse verfügt werden. ²⁶⁾ Gerechtfertigt sind u.a. Verbote zum Schutze der bedrohten Natur und die Abwehr überbordender Ausübung des Zutrittsrechtes. Zu denken ist an die Verhinderung von Erosionen in steilem Gelände infolge Verletzung der Grasnarbe und an den Schutz des Wildes in Schongebieten.

3. Das Recht zur Einfriedung und seine Schranken

a) Das Recht zur Einfriedung

Das Recht zur Einfriedung ist im Zivilgesetzbuch nicht ausdrücklich erwähnt. Grundsätzlich ist aber - entge-

24) Regierungsratsbeschluss vom 1. April 1968 (in der amtl. Gesetzesammlung des Kantons Uri nicht publiziert).

25) Vgl. Dannegger, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 17 f. und 23 f. Vgl. auch Pfund, S. 102.

26) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 39; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 6.

genstehende öffentlichrechtliche Bestimmungen vorbehalten - jeder Grundeigentümer befugt, sein Grundstück einzufrieden. 27)

b) Das Recht der Allgemeinheit auf Zutritt zu Wald und Weide als Schranke

Dem Einfriedungsrecht des Grundeigentümers steht jedoch das Recht der Allgemeinheit auf Zutritt zu Wald und Weide gegenüber. Friedet der Grundeigentümer Wald- und Weidegrundstücke im Skisportgelände ein, so wird dadurch der Zutritt i.S. von Art. 699 Abs. 1 ZGB stark erschwert oder sogar ausgeschlossen. Schon ein Zaun, welcher bloss das Entlaufen des Viehs verhindern soll, genügt, um die Ausübung des Skisportes zu verunmöglichen.

Soweit das allgemeine Zutrittsrecht i.S. von Art. 699 Abs. 1 ZGB besteht, darf dasselbe wegen seiner erholungsplanerischen Bedeutung grundsätzlich nicht durch Einfriedungen ausgeschlossen oder stark erschwert werden. 28) Die Einfriedung ist dem Eigentümer nur dann gestattet, wenn er ein besonders schützenswertes Interesse (z.B. Schutz von Kulturen, von Jungwald) geltend machen kann oder wenn die Einzäunung ortsüblich ist. 29) Besteht kein derartiger Ortsgebrauch und kann der Eigentümer auch kein besonders schützenswertes Interesse nachweisen, ist jede Einzäunung, welche geeignet ist, vom freien Zutritt gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB abzuhalten, widerrechtlich. 30)

27) Gestützt auf Art. 641 Abs. 1 ZGB. Vgl. Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, Kommentar zu Art. 697 ZGB, N. 2; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 697, N. 7.

28) Vgl. BGE 96 I 103 f.; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 697 ZGB, N. 5 und 10, derselbe, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 37. A.M. Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, Kommentar zu Art. 697 ZGB, N. 1; Stiffler, S. 392.

29) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 697 ZGB, N. 5, derselbe, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 36.

30) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 36.

Nach der Lehre und Rechtsprechung verbietet Art. 699 Abs. 1 ZGB nur eigentliche Einfriedungen. Leichte Einhegungen, die in Uebereinstimmung mit dem Ortsgebrauch errichtet worden und bestimmt sind, das Entlaufen des Viehs zu verhindern, werden danach nicht von diesem Verbot betroffen, da sie den freien Zutritt der Spaziergänger nicht verunmöglichen.³¹⁾

Für die Skisportausübung stellt indessen jede Einzäunung ein Hindernis dar. Diese Sportart kann ihrem Wesen nach nur dann sinnvoll ausgeübt werden, wenn das Übungsgelände frei von Hindernissen ist. Dagegen ist nicht jede Einfriedung geeignet, den Wanderer vom Zutritt abzuhalten. Viele Einzäunungen weisen unverschlossene Tore auf oder sind so beschaffen, dass sie durch den Wanderer überwunden werden können.

Das allgemeine Zutrittsrecht schränkt selbstverständlich nur die Einfriedung von Wald- und Weidegrundstücken ein, dagegen nicht jene von Kulturland. Dieses wird bekanntlich vom Zutrittsrecht gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB nicht erfasst. Hier ist ein Ausschluss des Zutrittes mittels Einfriedung bei Fehlen eines rechtsschutzwürdigen Interesses unter dem Aspekt von Art. 2 Abs. 2 ZGB (Rechtsmissbrauch) zu würdigen.

In der Praxis spielt das Recht auf Einfriedung und seine Einschränkung durch Art. 699 ZGB eine untergeordnete Rolle. Der Eigentümer von Wald und Weidegrundstücken wird bei massenmässiger Skisportausübung fast immer sein

31) Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 5; Leemann, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 10. BGE 106 Ib 50 f.

Abwehrrecht gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB geltend machen können, da der Massenskisport prädisponiert ist, Schäden an den beanspruchten Grundflächen anzurichten. Das Zutrittsrecht gemäss Art. 699 ZGB findet diesfalls gar keine Anwendung, weshalb auch nicht nach seiner Einschränkung durch Einfriedungen zu fragen ist.

c) Das Verbot des Rechtsmissbrauchs als Schranke

Eine allgemeine Einschränkung erfährt das Einfriedungsrecht durch das Rechtsmissbrauchsverbot des Art. 2 Abs. 2 ZGB.³²⁾ Aufgrund dieser Bestimmung kann vor allem die schikanöse Einzäunung untersagt werden.³³⁾ Rechtsmissbräuchlich ist eine Einzäunung beispielsweise dann, wenn sie einzig und allein in der Absicht erfolgt, den Skifahrer zu behindern, die Einfriedung also nicht schon vorher bestand und auch nicht dem Schutze von Kulturen dient.

d) Oeffentlichrechtliche Vorschriften der Kantone oder Gemeinden als Schranken

Schliesslich kann das Einfriedungsrecht durch das öffentliche Recht der Kantone oder Gemeinden ausgeschlossen oder eingeschränkt werden.³⁴⁾ Nach verschiedenen kantonalen Regelungen wird denn auch den Grundeigentümern im Bereiche von Skiabfahrten die Pflicht auferlegt, Einfriedungen, welche die Skisportausübung erschweren, vorübergehend zu entfernen.³⁵⁾

32) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 697 ZGB, N. 11. A.M. Stiffler, S. 392.

33) Vgl. Dannegger, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 31; Pfund, S. 106.

34) Vgl. Dannegger, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 29; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 697 ZGB, N. 12; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, Kommentar zu Art. 697 ZGB, N. 2.

35) Vgl. z.B.: St. Gallen, EG ZGB v. 18.6.1968, Art. 117 quater Abs. 1; Glarus, Gesetz über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes v. 2.5.1971, Art. 3 Abs. 1; Appenzell I.Rh., Normalbaureglement für Bezirke des Kantons Appenzell I.Rh. v. 31.1.1972, Art. 12 Abs. 2; Wallis, EG ZGB v. 15.5.1912, Art. 184; Waadt, EG ZGB v. 30.11.1910, Art. 168 bis.

e) Die Pflicht zur Entfernung widerrechtlich erstellter Einfriedungen

Es ist noch zu erörtern, ob sich aus Art. 699 Abs. 1 ZGB für den Grundeigentümer die Pflicht ergibt, widerrechtlich erstellte Einfriedungen zu entfernen. Der genannten Gesetzesbestimmung kann zunächst nur eine Duldungspflicht des Grundeigentümers als Korrelat zum allgemeinen Zutrittsrecht des Publikums entnommen werden. Trotzdem ist bei widerrechtlich erfolgter Einfriedung eine Pflicht zum Entfernen derselben zu bejahen.³⁶⁾ Andernfalls könnte jeder Grundeigentümer ungerechtfertigte Zutrittsverbote durchsetzen und trotz Fehlens eines schützenswerten Interesses die Skisportausübung weitgehend verhindern.

4. Die Pflicht zur Einfriedung

Gestützt auf Art. 697 Abs. 2 ZGB können die Kantone Einfriedungspflichten vorsehen. Verschiedene kantonale Einführungsgesetze zum Zivilgesetzbuch enthalten denn auch eine nachbarrechtliche Pflicht zur Einfriedung, vor allem für Grundstücke mit Weidebetrieb sowie für jene Fälle, wo aus der Unterlassung der Einfriedung dem Nachbargrundstück Schaden erwachsen würde.³⁷⁾

Betrifft die kantonale Einfriedungspflicht Weidegrundstücke im Skisportgelände, so wird durch die pflichtgemässe Einfriedung der allgemeine Zutritt der Skisportler

36) A.M. Stiffler, Skirecht 1968, S. 160. Stiffler schliesst eine Pflicht zum Entfernen von Einfriedungen gestützt auf Art. 699 Abs. 1 ZGB deshalb aus, weil er - im Gegensatz zur hier vertretenen Auffassung - keine Einschränkung des Einfriedungsrechtes durch das allgemeine Zutrittsrecht annimmt.

37) Vgl. die Zusammenstellung bei Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 697 ZGB, N. 21.

ausgeschlossen. Diese für den Skisport nachteilige Folge kann durch eine öffentlichrechtliche Pflicht zur Entfernung der Einfriedung während der Skisaison, wie sie im letzten Abschnitt besprochen wurde,³⁸⁾ vermieden werden.

5. Winterliches Düngen und andere Hindernisse

Die Berechtigung zum winterlichen Düngen von Grundstücken im Skisportgelände ergibt sich aus Art. 641 Abs. 1 ZGB. Durch das Düngen im Winter wird aber das Befahren des Geländes durch Skisportler weitgehend ausgeschlossen. Es fragt sich nun, ob die jeweiligen Grundeigentümer gestützt auf Art. 699 Abs. 1 ZGB verpflichtet werden können, das winterliche Düngen zugunsten der Skisportausübung zu unterlassen.

Wo Kulturland durch den Skisport beansprucht wird, kann eine derartige Pflicht nur bei schikanöser Ausübung des Düngerechts in Anwendung von Art. 2 Abs. 2 ZGB in Betracht gezogen werden. Denn auf Kulturland findet Art. 699 Abs. 1 ZGB ja grundsätzlich keine Anwendung.

Bei der Inanspruchnahme von Wald und kulturunfähigem Land stellt sich diese Frage gar nicht, da überhaupt keine Düngung erfolgt.

Weideland wird im Regelfall ebenfalls nicht gedüngt. Wo aber das Düngeproblem auftritt, kann aus Art. 699 Abs. 1 ZGB dieselbe Lösung wie vorstehend beim Einfriedungsrecht gewonnen werden. Ohne rechtsschutzwürdiges Interesse darf der Grundeigentümer durch winterliches Düngen das

38) Vgl. S. 34 bei Anm. 34.

allgemeine Zutrittsrecht der Skisportler nicht ausschliessen.³⁹⁾ Dies gebietet der erholungsplanerische Zweck von Art. 699 Abs. 1 ZGB.

Neben der winterlichen Düngung beeinträchtigen auch andere Hindernisse das Befahren fremder Grundstücke mit Skiern. Zu erwähnen sind hier vor allem Bauten und Mauern. Auf die nähere Behandlung derartiger Behinderungen im Bereiche des Weidelandes wird nicht eingetreten. Massgebend sind die Grundsätze, wie sie für Einfriedungen und für das winterliche Düngen erarbeitet wurden.

V. Folgerungen aus dem Zutrittsrecht für den Skisport

1. Bei Inanspruchnahme von Wald, Weiden und kulturunfähigem Land

Werden Wald und Weiden für eine intensive und massenmässige Skisportausübung beansprucht, wie dies beim Pistenski-fahren und beim Langlauf (einschliesslich Skiwandern auf Ski-Wanderloipen) zutrifft, so ist die Anwendung des Zutrittsrechtes ausgeschlossen.⁴⁰⁾ Eine derartige Inanspruchnahme fremder Grundstücke ist prädisponiert, auf den Grundflächen Schaden anzurichten.

Auch das maschinelle Präparieren der Unterlage wird keinesfalls durch das Zutrittsrecht gedeckt.⁴¹⁾ Die Ausnahmebestimmung Art. 699 Abs. 1 ZGB spricht von Betreten, also von Zutritt, wobei von vornherein jegliches Befahren

39) A.M. Stiffler, Skirecht 1968, S. 160.

40) Vgl. auch Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 23 und 27; Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 282; Stiffler, S. 389.

41) Vgl. Stiffler, S. 389.

mit Pistenfahrzeugen und Spurgeräten ausgeschlossen wird. Im übrigen verursacht die mechanische Pistenpräparierung regelmässig Schäden, weshalb sie auch aus diesem Grunde nicht vom allgemeinen Zutrittsrecht erfasst wird.

Werden Waldboden und Weiden für die massenmässige Sportausübung beansprucht oder maschinell präpariert, ist nach dem Gesagten die Zustimmung des jeweiligen Grundeigentümers notwendig. Somit bildet das Zutrittsrecht zu Wald und Weide i.S. von Art. 699 Abs. 1 ZGB keine genügende Grundlage für die Herrichtung und Benützung von Skiabfahrten und Ski-Wanderloipen.

Die Inanspruchnahme kulturunfähigen Landes (z.B. Gletscher) für die massenmässige Skisportausübung stellt Gemeingebrauch herrenloser Sachen dar. Der Nachweis einer Zutrittsberechtigung im Sinne von Art. 699 ZGB ist hier deshalb nicht erforderlich.⁴²⁾ Auch das Befahren kulturunfähiger Grundflächen mit Pistenherrichtungsmaschinen stellt Gemeingebrauch dar und ist daher ohne Bewilligung gestattet.

Touren- und Tiefschneeskipfahrer sowie Skiwanderer auf Ski-Wanderwegen, die alleine oder in kleinen Gruppen abseits von Skiabfahrten Spuren in das verschneite Gelände ziehen, können sich bestimmt auf das allgemeine Zutrittsrecht berufen.⁴³⁾ Die Wahrscheinlichkeit, dass in diesen Fällen geringer Beanspruchung Schäden entstehen, erscheint so gering, dass eine Verweigerung des Betretungsrechtes nicht zu rechtfertigen ist.

42) Vgl. S. 29 bei Anmerkung 19.

43) Ebenso Stiffler, S. 389.

Touren- und Tiefschneeskitfahren auf Abfahrtsrouten, die durch Wald- und Weidegelände führen, werden ebenfalls vom Zutrittsrecht gedeckt, denn die Ausübungsweise dieser Sportarten ist kaum geeignet, nennenswerten Schaden an den Grundflächen zu verursachen.

2. Bei Inanspruchnahme von Kulturland

Bei Inanspruchnahme von Kulturland für die Ausübung des Skisportes kann der Grundeigentümer sein Abwehrrecht gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB geltend machen.⁴⁴⁾ Pistenskitfahrer, Langläufer und Skiwanderer auf Ski-Wanderloipen, welche Kulturland in Anspruch nehmen, müssen mithin ihre Berechtigung zur Skisportausübung auf fremdem Grund von einem anderen Rechtstitel ableiten können.

Ebenfalls muss für den Einsatz von Pistenmaschinen und Spurgeräten auf Kulturland eine besondere Berechtigung vorliegen.

Das Zutrittsrecht gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB findet jedoch auf Kulturland analog Anwendung, wenn die Inanspruchnahme solcher Grundstücke für den Skisport mit keinerlei Beeinträchtigung oder Schädigung verbunden ist, was aber höchstens beim Tiefschneeskitfahren und beim Skiwandern auf Skiwanderwegen zutrifft.

B. Das Abwehrrecht gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB und seine Einschränkung durch Art. 2 Abs. 2 ZGB

Grundsätzlich kann der Eigentümer von Boden, der nicht unter die Begriffe Wald oder Weide fällt, die Inanspruchnahme seines Grundstückes zum Zwecke der Skisportausübung verbieten. Die Geltendmachung des Abwehrrechtes ist jedoch generell eingeschränkt durch das Erfordernis eines Ausübungsinteresses (vgl. Art. 667 Abs. 1 ZGB). Ein solches liegt nur dort vor, wo der Grundeigentümer durch den Skisport geschädigt wird.

44) Vgl. dazu oben S. 30 bei Anm. 22.

Die Ausübung des Rechtes auf Abwehr gegenüber Skisportlern, welche Kulturland befahren, findet somit ihre Schranke wie die Verfolgung aller Rechte in Art. 2 Abs. 2 ZGB.⁴⁵⁾ Nach dieser Bestimmung findet der offenbare Missbrauch eines Rechtes, hier des Abwehrrechtes, keinen Rechtsschutz.

Praktische Bedeutung erlangt Art. 2 Abs. 2 ZGB als Einschränkung des Abwehrrechtes dort, wo wegen genügender Schneedecke oder mangels intensiver und massenmässiger Beanspruchung des Geländes den Grundeigentümern kein Schaden erwächst. Dies ist regelmässig beim Touren- und Tiefschneeski fahren und beim Skiwandern auf Ski-Wanderwegen im verschneiten Kulturland der Fall.

Verbietet nun der Grundeigentümer die Skisportausübung trotz genügend hoher Schneedecke und trotz Fehlens jeder Gefahr von Schadensverursachung oder sonstiger Beeinträchtigungen, so verstösst er damit gegen das Verbot des Rechtsmissbrauchs, das in Art. 2 Abs. 2 ZGB verankert ist.⁴⁶⁾ Entsteht jedoch durch die Beanspruchung des Geländes irgend ein Zustand, an dessen Beseitigung der Grundeigentümer ein - wenn auch kleines - Interesse hat, so ist er in seinem Rechte zu schützen und seine Abwehrklage gutzuheissen.⁴⁷⁾

45) Vgl. AppH Bern, ZBJV 67 (1931), S. 567.

46) Vgl. Dannegger, ZBJV 73 (1937), S. 105, derselbe, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 23; Haab, Simonius, Scherrer, Zobl, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 4; Stiffler, Skirecht 1968, S. 160.

47) Zum gleichen Schluss gelangt Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 21, bei analoger Anwendung des Zutrittsrechtes auf tiefgefrorenes und -verschneites Kulturland. Voraussetzung ist dabei, dass jegliche Beeinträchtigung und Schädigung des Grundeigentümers unterbleibt.

C. Sicherung der Skisportausübung durch Ersitzung

I. Vorbemerkungen

Das Grundeigentum kann auch durch Begründung einer Dienstbarkeit zugunsten der Skisportausübung eingeschränkt werden. Dadurch erlangt der Servitutsberechtigte ein beschränktes dingliches Recht auf Gebrauch oder Benützung des fremden Grundstückes. In unserem Zusammenhang handelt es sich um das Recht auf Inanspruchnahme fremden Bodens für die Skisportausübung.

Als Entstehungsgrund der Dienstbarkeit ist vor allem der Dienstbarkeitsvertrag zu nennen. Hiezu kann auf die Ausführungen in § 6 verwiesen werden. An dieser Stelle interessiert uns der Erwerb einer Dienstbarkeit durch Ersitzung.

II. Ueber die Ersitzung von Dienstbarkeiten

Das Zivilgesetzbuch enthält keine eingehenden Bestimmungen über die Ersitzung von Dienstbarkeiten. Nach herrschender Lehre ist aber die Ersitzung von Dienstbarkeiten möglich, ⁴⁸⁾ allerdings nur unter den Voraussetzungen und in

48) Das Recht auf Zutritt zum Skisportgelände kann entweder als Grunddienstbarkeit oder als irreguläre Personaldienstbarkeit ausgestaltet sein; ebenso die Rechte im Hinblick auf die Freihaltung des Übungsgeländes. Dementsprechend bildet eine Grunddienstbarkeit beziehungsweise eine irreguläre Dienstbarkeit Gegenstand der Ersitzung.

Für die Ersitzung von Grunddienstbarkeiten ist Art. 731 Abs. 2 und 3 ZGB massgebend. Vgl. dazu Leemann, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 4 und 27; Guhl, ZBJV 65 (1929), S. 241 ff.; Mengiardi, S. 108 f.; Liver, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 116 ff., derselbe, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 155; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 661 ZGB, N. 4.

Die Ersitzung irregulärer Personaldienstbarkeiten richtet sich nach Art. 781 Abs. 3 i.V. mit Art. 731 Abs. 2 und 3 ZGB. Vgl. dazu Leemann, Kommentar zu Art. 781 ZGB, N. 27; Mengiardi, S. 108 f.

dem sehr beschränkten Umfange der Eigentumsersetzung.⁴⁹⁾
Auf die Servitutenersetzung sind somit die Bestimmungen
über die Ersetzung von Grundeigentum, also Art. 661 ff.
ZGB, entsprechend anzuwenden.⁵⁰⁾

III. Gegenstand der Ersetzung⁵¹⁾

1. Recht auf Zutritt

Gegenstand der Ersetzung kann in unserem Zusammenhang
das Recht sein, fremde Grundstücke für den Skisport zu
beanspruchen. Eine derartige Servitut verleiht dem Berech-
tigten ein Benützungs- oder Gebrauchsrecht, ein Skiweg-
recht sozusagen, welches mit der Dienstbarkeit des Weg-
rechtes vergleichbar ist. Bei mechanischer Präparierung
des Übungsgeländes wird auch der Zutritt mit Pisten-
herichtungsmaschinen und Spurgeräten Gegenstand der Er-
setzung sein.

2. Recht auf Unterlassung der Errichtung von Hindernissen (bzw. Recht auf Entfernung derselben)

Gegenstand der Ersetzung kann auch eine negative Dienst-
barkeit sein, nämlich ein Recht auf Unterlassung der Er-

49) Vgl. Art. 731 Abs. 2 und 3 sowie Art. 781 Abs. 3 i.V. mit Art. 731
Abs. 2 und 3 ZGB. Vgl. dazu Leemann, Vorbemerkungen zu Art. 730 -
744 ZGB, N. 6; Guhl, ZBJV 65 (1929), S. 250 f.; Liver, Schwei-
zerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 155.

50) Vgl. Guhl, ZBJV 65 (1929), S. 250 f.; Liver, Schweizerisches Pri-
vatrecht, Bd. V/1, S. 155, derselbe, ZBGR 60 (1979), S. 40;
Leemann, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 27; Meier-Hayoz, Kommentar
zu Art. 661 ZGB, N. 4; Tuor/Schnyder, S. 611.

51) Gegenstand der Ersetzung ist eine Dienstbarkeit. Nach dem Begriff
der Dienstbarkeit im schweizerischen Recht kann diese den Eigen-
tümer des belasteten Grundstückes grundsätzlich nur zu einem Dul-
den oder zu einem Unterlassen, nicht aber zu einem Tun, verpflich-
ten. Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 66 f.

richtung von Bauten, Anlagen und anderen Hindernissen im Ausübungsgelände. Durch derartige Unterlassungsansprüche will man verhindern, dass die Durchfahrt mit Skiern verunmöglicht oder erschwert wird. Ebenso kann das Recht auf Entfernung bereits bestehender Hindernisse (Zäune etc.) Gegenstand der Ersitzung sein.

IV. Voraussetzungen der Ersitzung

Es sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Die ordentliche Ersitzung

Nach analoger Anwendung von Art. 661 ZGB setzt eine ordentliche Servitutserstzung einen ungerechtfertigt ins Grundbuch eingetragenen Servitutsberechtigten voraus.⁵²⁾ Der zu Unrecht Eingetragene muss in gutem Glauben während der Dauer von zehn Jahren ununterbrochen und unangefochten die Dienstbarkeit ausüben.⁵³⁾ In unserem Zusammenhang geht es um die Ausübung des Zutrittsrechtes durch die Berechtigten beziehungsweise um die Unterlassung der Errichtung von Hindernissen durch den Grundeigentümer.

Eine ordentliche Servitutserstzung kann also erfolgen, wenn der Erwerb des Zutrittsrechtes beziehungsweise des Unterlassungsanspruches mit einem Mangel (der Servitutsvertrag weist z.B. die in Art. 732 ZGB verlangte Schriftform nicht auf) behaftet und damit die Grundlage für den von Art. 731 Abs. 1 ZGB geforderten Grundbucheintrag ungültig war. Durch die gutgläubige, unangefochtene und ununterbrochene Ausübung des eingeräumten Rechtes während

52) Vgl. hiezu Leemann, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 28; Guhl, ZBJV 65 (1929), S. 254; Liver, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 92.

53) Vgl. Art. 661 ZGB. Vgl. dazu Leemann, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 29 und 30; Guhl, ZBJV 65 (1929), S. 254; Liver, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 92.

zehn Jahren wird dieser Mangel geheilt, und das eingetragene Recht wird ipso iure rückwirkend erworben. ⁵⁴⁾

Unter diesen Voraussetzungen ist die Sicherstellung von Skisportgelände auf dem Wege der ordentlichen Ersitzung nur in sehr beschränktem Masse möglich. Aus der Praxis ist uns denn auch kein solcher Fall bekannt geworden.

2. Die ausserordentliche Ersitzung

Nach herrschender Lehre ist eine ausserordentliche Servitutersitzung bei analoger Anwendung von Art. 662 Abs. 1 und 2 ZGB nur zu Lasten solcher Grundstücke zulässig, die nicht im Grundbuch eingetragen sind oder deren Eigentümer daraus nicht ersichtlich, seit dreissig Jahren tot oder verschollen sind. ⁵⁵⁾ In allen diesen Fällen ist auch der Eintrag der Servitut nicht möglich, weil das dienende Grundstück grundbuchlich nicht existiert beziehungsweise der Grundstückeigentümer für die Vornahme des Eintrages nicht erreichbar ist.

Nebst dem fehlenden Grundbucheintrag beziehungsweise diesem gleichzusetzenden Tatbeständen verlangt Art. 662 Abs. 1 ZGB

54) Vgl. Leemann, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 31; Liver, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 93.

55) Vgl. Leemann, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 34; Guhl, ZBJV 65 (1929), S. 260; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 662 ZGB, N. 1; Liver, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 94. Liver hält die ausserordentliche Ersitzung zusätzlich auch dort für möglich, wo das Grundbuch nicht geeignet ist, darüber Auskunft zu geben, ob die Dienstbarkeit, welche Gegenstand der Ersitzung ist, besteht oder nicht besteht. Dies gilt nach Liver nur für kantonale Grundbücher, deren negative Rechtskraft sich nicht auf alle Dienstbarkeiten erstreckt.

A.M. sind Tuor/Schnyder, S. 612, Anm. 5, welche unter Hinweis auf BGE 52 II 120, 76 I 184 sowie 97 II 33 die ausserordentliche Ersitzung auch an eingetragenen Grundstücken für zulässig halten.

die ununterbrochene und unangefochtene Ausübung der Servitut während dreissig Jahren für die ausserordentliche Ersitzung.⁵⁶⁾

Die ausserordentliche Ersitzung eines Zutrittsrechtes oder eines Unterlassungsanspruches hat einen noch viel selteneren Mangel als die ordentliche Ersitzung zur Voraussetzung. Zudem verhindert die lange Ersitzungsfrist von dreissig Jahren weitgehend, dass solche Rechte ersessen werden können. Der Skisport in seiner heutigen Form als Massentourismus besteht seit weniger als zwei Jahrzehnten, und die immer intensivere Beanspruchung wurde in seltenen Fällen von den betroffenen Grundeigentümern unwidersprochen hingenommen.

V. Umfang der ersessenen Dienstbarkeit

Der Umfang des ersessenen Rechtes bestimmt sich nach dem Ersitzungsbesitz. Somit ist das Ausmass der Ausübung während der Ersitzungszeit massgebend. Es können nur jene Befugnisse ersessen werden, welche während der gesamten Ersitzungsfrist ausgeübt wurden, d.h. im Ersitzungsbesitz standen.⁵⁷⁾ Dies verlangt die Rechtssicherheit. Bei der ordentlichen Ersitzung eines als Grunddienstbarkeit ausgestalteten Rechtes ergibt sich der Umfang der ersessenen Dienstbarkeit aus dem Grundbucheintrag.⁵⁸⁾

Das Abstellen auf den Umfang der Ausübung während der gesamten Ersitzungszeit hat sich in der Vergangenheit

56) Guter Glaube ist für die ausserordentliche Ersitzung gemäss Art. 662 Abs. 1 ZGB nicht erforderlich. Vgl. dazu Leemann, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 35.

57) Dies nach der Regel: tantum praescriptum quantum possessum. Vgl. BGE 99 II 155 ff.

58) Art. 738 Abs. 1 ZGB.

zweifelloos einschränkend auf die Ersitzung von Zutrittsrechten und von Rechten auf Freihaltung des Ausübungsgeländes ausgewirkt. Bekanntlich wurden Skipisten und Ski-Wanderloipen in den vergangenen Jahrzehnten mit steigender Frequenz benützt. Mit dieser Entwicklung ging eine ausgedehntere räumliche Beanspruchung des Skisportgeländes einher. Zudem erfuhr das Ausübungsgelände durch den Einsatz von Pistenherrichtungsmaschinen und Spurgeräten eine zusätzliche Belastung. Die Bedürfnisse des Servitutberechtigten haben sich mit der Breitenentwicklung des Skisportes ständig gemehrt. Da sich aber die Ersitzung nur auf Befugnisse erstreckt, welche während der ganzen Ersitzungszeit ausgeübt werden, beginnt die Ersitzungsfrist mit jeder hinzutretenden Mehrbelastung neu zu laufen.⁵⁹⁾ Solange die Belastungserweiterungen anhalten, kann eine Ersitzung von Zutrittsrechten und Unterlassungsansprüchen nicht erfolgen.

IV. Träger der ersessenen Dienstbarkeit

Das Skigelände wird regelmässig von einem ständig wechselnden Personenkreis beansprucht. Als Rechtsträger des ersessenen Rechts fällt das Publikum ausser Betracht, da es nicht erfasst werden kann und keine rechtliche Einheit bildet.

Sind die eingeräumten Rechte als Grunddienstbarkeiten ausgestaltet, so stehen sie in vielen Fällen einem Skilift- oder Bahnunternehmen als Eigentümer der Grundstücke,

⁵⁹⁾ Ebenso Reindl, in seiner Glosse zum Entscheid des Obersten Gerichtshofes Oesterreichs v. 5.4.1972, JBl 1973, S. 148 und Sprung/König, S. 367, für das österreichische Recht. Neuerdings hat sich auch der Oberste Gerichtshof Oesterreichs in seiner Entscheidung vom 25.4.1978 dieser Rechtsansicht angeschlossen. Vgl. hiezu Sprung/König, Der Umfang der ersessenen Dienstbarkeit der Schiabfahrt, in: Der Alm- und Bergbauer, Folge 4, 1979, S. 119 ff. sowie Aicher, Die Dienstbarkeit der Schiabfahrt - eine Judikaturanalyse, JBl 1979, S. 412 ff.

auf welchen sich die Transportanlagen und Betriebsgebäude befinden, zu. Häufiger wird für den Bau dieser Anlagen ein selbständiges und dauerndes Baurecht i.S. von Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB zugunsten der Transportunternehmung errichtet. Diesfalls wird die Dienstbarkeit dem Träger des selbständigen und dauernden Baurechtes eingeräumt. Regelmässig wird es sich dabei um ein Transportunternehmen handeln.

Bei der Ersitzung von Skiwegrechten (Zutrittsrechte des Publikums) ist ein besonderer Umstand zu beachten. Der Inhaber des Skiwegrechtes (Transportunternehmung i.d.R.) ist in beiden soeben erörterten Fällen der Rechtsträgerschaft nicht identisch mit dem Personenkreis, welcher das Skiwegrecht ausübt (Publikum). Damit weicht die Ersitzung von Skiwegrechten vom Regelfall der Ersitzung ab, bei welchem Besitzwille und Besitzausübung während der Ersitzungszeit in ein und derselben Person verwirklicht sind. In dieser Beziehung liegt hier der gleiche Sachverhalt vor wie bei der sog. Gemeindedienstbarkeit, welche dem Gemeinwesen zusteht und deren Genussberechtigte die Gemeindeeinwohner sind.⁶⁰⁾ Daher ist davon auszugehen, dass auch Skilift- und Bahnunternehmen aus den gleichen Gründen Skiwegrechte ersitzen können.⁶¹⁾ Das Publikum ermöglicht dabei dem Transportunternehmen die Ersitzung durch die Ausübung des Skiwegrechtes. Berechtigtes Subjekt der Dienstbarkeit ist die Transportunternehmung; das Publikum ist lediglich Destinatar.⁶²⁾ Das Rechtsverhältnis zwischen Inhaber des Skiwegrechtes und Destinatar ist vertraglicher Natur.

60) Vgl. Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 546. Vgl. über die Zulässigkeit der Ersitzung von Gemeindeservituten Leemann, Kommentar zu Art. 781 ZGB, N. 18 ff.; Liver, Kommentar zu Art. 731 ZGB, N. 139; Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 547; BGE 74 I 46.

61) Dies wird auch für das österreichische Recht bejaht. Vgl. hiezu Aicher, S. 48 f. und die dort zitierte Literatur.

62) Vgl. Leemann, Kommentar zu Art. 781 ZGB, N. 20.

Handelt es sich bei den eingeräumten Rechten um irreguläre Personaldienstbarkeiten, dann sind individuell bestimmte Personen als solche (und nicht die Person als jeweiliger Grundstückeigentümer) Träger des ersessenen Rechts. Aus den eingangs erwähnten Gründen fällt das skifahrende Publikum als Träger eines Skiwegrechtes ausser Betracht. Es bleibt Destinatar. Möglich ist aber, dass die betreffende Gemeinde oder die jeweilige Skilift- oder Bahnunternehmung (als natürliche oder juristische Person) das Zutrittsrecht zugunsten eines ständig wechselnden Personenkreises ersitzt. Beim Langlaufsport, wo kein Transportunternehmen beteiligt ist, führt nur die Gemeindedienstbarkeit zum Ziel.

VII. Ergebnis

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine Ersitzung von Zutrittsrechten zum Skisportgelände und Rechten auf Unterlassung der Errichtung von Hindernissen in sehr beschränktem Masse möglich ist. Die Ersitzung bildet jedoch in den seltensten Fällen die geeignete Grundlage für die Erschliessung und langfristige Sicherstellung des erforderlichen Skisportgeländes.

§ 6 BESCHRAENKUNGEN DES GRUNDEIGENTUMS ZUGUNSTEN DER
SKISPORTAUSUEBUNG DURCH RECHTSGESCHAEFTE

Gestützt auf seine Eigentümerstellung und auf die rechtsgeschäftliche Freiheit kann jeder Grundeigentümer seine Eigentümerrechte freiwillig durch vertragliche Abmachungen einschränken. So kann der Eigentümer durch obligatorische (z.B. Mietvertrag) oder dingliche Verträge (Dienstbarkeitsverträge) die Inanspruchnahme seiner Grundstücke durch Dritte für die Skisportausübung gestatten.

Mancherorts beruhen heute die Berechtigungen zur Benützung fremder Grundstücke für den Skisport ausschliesslich auf vertraglichen Vereinbarungen. Sie bilden dort die Grundlage für die Skisportausübung, wo der Grundeigentümer sein Abwehrrecht gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB geltend machen könnte ¹⁾ und die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport nicht schon durch öffentlichrechtliche Bestimmungen ermöglicht wird.

Sichern aber öffentlichrechtliche Vorschriften die Skisportausübung auf fremdem Grund, dann kommt den vertraglichen Abmachungen nur ergänzende Bedeutung zu. Durch Verträge können diesfalls jene Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten des Skisportes bewirkt werden, welche das öffentliche Recht der Kantone und Gemeinden nicht vorsieht. Wie noch aufzuzeigen sein wird, enthalten zahlreiche öffentlichrechtliche Regelungen in der Schweiz nicht alle für die Sicherung der Skisportausübung erforderlichen Massnahmen. In diesen Fällen kann nur durch den zusätzlichen Abschluss von Verträgen die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport gesichert werden.

1) Vgl. hiezu die Ausführungen auf S. 37 ff.

In den folgenden Ausführungen wird auf die möglichen vertraglichen Vereinbarungen eingetreten. Dabei werden deren Vor- und Nachteile abgewogen und ihre Nützlichkeit für die Errichtung und Sicherung von Grundflächen für den Skisport geprüft.

A. Gebrauchsüberlassungsverträge

Das Recht aus Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport kann durch Abschluss eines Gebrauchsüberlassungsvertrages eingeräumt werden. Dabei stehen die gesetzlich geregelten Vertragstypen der Miete (Art. 253 ff. OR), der Pacht (Art. 275 ff. OR) und der Gebrauchsleihe (Art. 305 ff. OR) im Vordergrund. Daneben kann das Benützungsrecht auch Bestandteil eines gesetzlich nicht geregelten Vertrages (Vertrag sui generis, gemischter Vertrag) sein, welcher Elemente von Miet- oder Gebrauchsleihevereinbarungen enthält.

I. Abgrenzung der vertraglichen Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport gegenüber der Pacht

Unter Inanspruchnahme von Grundstücken für den Skisport wird im Rahmen dieser Untersuchung ein Gebrauchen im Sinne von Darüberfahren sowie das Präparieren durch Maschinen verstanden.²⁾ Durch diese Art der Benutzung findet kein Ertragsverbrauch statt.³⁾ Daher kann es sich beim entsprechenden Vertrag nicht um eine Pacht i.S. von Art. 275 ff. OR handeln.⁴⁾ Denn eine Pacht bezieht sich gemäss

2) Vgl. dazu S. 12/13.

3) Schnee stellt keinen Ertrag dar. Vgl. auch S. 12.

4) A.M. scheint Stiffler, S. 391, zu sein, welcher von Verpachtung spricht.

Art. 275 Abs. 1 OR auf nutzbare Sachen, solche also, die einen Ertrag abwerfen. Obwohl aus dem Betrieb gewisser Skisportanlagen ein Ertrag fliesst, liegt keine Pacht vor. Entscheidend ist dabei, dass dieser Ertrag erst durch Einrichtung und Unterhalt eines Skibetriebes auf den fremden Grundstücken erzielt werden kann. Das Grundstück als Vertragsgegenstand bildet lediglich die Grundlage des Skibetriebes, welcher den Ertrag abwirft. Pacht wäre in Anlehnung an die Praxis des Bundesgerichtes ⁵⁾ wohl dann anzunehmen, wenn der Vertrag nicht nur Grundstücke, sondern einen ganzen Skibetrieb zum Gegenstand hätte.

II. Miete

1. Die Inanspruchnahme von Grundstücken für den Skisport als Miete

Die Ueberlassung von Grundstücken für die Skisportausübung kann als Miete ausgestaltet werden. Der Mietvertrag gewährt gemäss Art. 253 OR dem Mieter das Recht auf Gebrauch einer Sache. Im Gegensatz zur Pacht schliesst die Miete den Fruchtgenuss nicht ein. ⁶⁾ Da ein solcher beim Gebrauch durch den Skisport nicht stattfindet, ist Miete grundsätzlich möglich.

Gemäss Art. 253 OR ist der Mietvertrag entgeltlich. Wird kein Entgelt (auch nicht in Form von Naturalleistungen wie z.B. Heu oder Dünger an Landwirte) für die Beanspruchung der Grundstücke im Skigelände vereinbart, so liegt kein Mietvertrag vor. Es bleibt dann zu prüfen, ob es sich allenfalls um Gebrauchsleihe i.S. von Art. 305 ff. OR handelt.

5) Vgl. etwa BGE 93 II 456 f.

6) Vgl. den Wortlaut von Art. 253 OR mit jenem von Art. 275 Abs. 1 OR.

Ist die Gebrauchsüberlassung entgeltlich, liegt ein Mietvertrag vor. Die Miete eines Grundstückes für die Skisportausübung beschränkt sich auf die Wintermonate. Nur wenn Schnee liegt, kann der bestimmungsgemäße Gebrauch in unserem Sinne stattfinden.

2. Der Mietvertrag als Grundlage der Zutrittsrechte für die Skisportausübung

Parteien des Mietverhältnisses sind der Grundeigentümer als Vermieter und als Mieter je nachdem ein Bahn- oder Skiliftunternehmen, eine Gemeinde ⁷⁾, ein Verkehrs- oder Kurverein u.a.m.

Die einzelnen Skisportler kommen als Vertragsparteien nicht in Frage. Das Skigelände wird nämlich von einem ständig wechselnden Personenkreis beansprucht. Weil das Skisportpublikum nicht erfasst werden kann und keine rechtliche Einheit darstellt, kann es sich auch nicht als Partei am Mietverhältnis beteiligen. Aus diesem Grunde treten in der Praxis Skilift- oder Bahnunternehmen, Gemeinden u.a.m. als Mieter der für die Skisportausübung benötigten Grundstücke auf.

Die durch den Mietvertrag erworbenen Benützungsrechte werden nur teilweise durch den Mieter selber ausgeübt. Tritt ein Skilift- oder Bahnunternehmen als Mieter auf, dann macht dieses selber vom Recht zum Befahren und Bearbeiten des Skigeländes mit Pisten- und Loipenherrich-

⁷⁾ Zahlreiche Gemeindebauordnungen ermächtigen die Gemeinde, die zur Sicherung von Skiabfahrten und Übungsgeländen erforderlichen Verträge (u.a. auch Mietverträge) abzuschliessen. Wo aber öffentlichrechtliche Bestimmungen die Skisportausübung sicherstellen, wird der Anwendungsbereich für vertragliche Vereinbarungen stark eingeschränkt. Vgl. dazu S. 137.

tungsmaschinen Gebrauch. Die Inanspruchnahme des präparierten Geländes für die Skisportausübung erfolgt aber durch die einzelnen Skisportler. Ist eine Gemeinde Mieterin des Skigeländes, dann werden alle Rechte des Mieters von Personen ausgeübt, welche nicht Vertragsparteien sind. Hievon ist jener Fall ausgenommen, in welchem die Gemeinde selber die Skisportanlagen betreibt und daher auch die Grundflächen präpariert, was wohl eher selten vorkommt.

Es stellt sich nun die Frage, mit welchem Recht die einzelnen Skisportler und allenfalls Skiliftunternehmen fremde Grundstücke für den Skisport in Anspruch nehmen. Grundsätzlich fallen zwei praktikable Lösungen in Betracht:

Eine Möglichkeit besteht darin, dass der Mieter seine erworbenen Gebrauchsrechte ebenfalls durch Mietvertrag (Untermiete, vgl. Art. 264 OR) weitergibt. Bei dieser Lösung schliesst jeder, welcher das Skigelände benützt, einen separaten Mietvertrag mit dem Mieter ab. Wo eine Skilift- oder Bahnunternehmung alle Benützungsrechte erworben hat, wird das Recht auf Inanspruchnahme des Skigeländes dem Skifahrer durch die Lösung einer Fahrkarte oder dergleichen vermittelt. Beim Skilanglauf und beim Skiwandern besteht normalerweise freier Zutritt zu den Ausübungsflächen, weil die Mieter der Grundstücke (z.B. Gemeinde, Kur- oder Verkehrsverein) im Skigelände das erworbene Benützungsrecht den Skisportlern unentgeltlich überlassen. Die Gebrauchsüberlassung stellt in diesen Fällen keine Untermiete dar. Durch Bestellung einer Untermiete kann also die Weitergabe der Benützungsrechte lediglich dort erfolgen, wo der Gebrauch entgeltlich ist. Dies trifft regelmässig nur beim alpinen Skifahren zu.

Eine einfachere Lösung, welche den tatsächlichen Gegebenheiten besser Rechnung trägt, stellt der Abschluss eines Mietvertrages zugunsten Dritter dar. Vertragsparteien sind nach wie vor der Grundeigentümer und ein Skiliftunternehmen bzw. eine Gemeinde. Dritte sind alle, welche nicht in der Eigenschaft als Mieter fremde Grundstücke beanspruchen, so vor allem die einzelnen Skisportler. Bei dieser Lösung erwirbt der Mieter diejenigen Rechte für sich, welche er selber ausübt. Alle übrigen Benützungsrechte erwirbt er zugunsten Dritter. Es liegt nur ein Mietvertrag vor, aus welchem alle Rechte fliessen. Die einzelnen Skisportler sind nie Vertragspartei, auch dann nicht, wenn jener Teil des Mietvertrages, aus welchem sie ihre Benützungsrechte ableiten, als echter Vertrag zugunsten Dritter i.S. von Art. 112 Abs. 2 OR ausgestaltet ist.⁸⁾ Diesfalls sind die einzelnen Skisportler forderungsberechtigt.⁹⁾ Liegt ein unechter Vertrag zugunsten Dritter i.S. von Art. 112 Abs. 1 OR vor, dann ist der einzelne Skisportler lediglich Leistungsempfänger.¹⁰⁾

Die uns aus der Praxis bekannten Mietverträge stellen bezüglich der Zutrittsrechte der Skifahrer Verträge zugunsten Dritter dar.¹¹⁾ Dies gilt auch für jene Vereinbarungen, welche dem Mieter alle Benützungsrechte im Zusammenhang mit dem Skisport einräumen. Denn der Grundstückseigentümer ist sich wohl immer der Tatsache bewusst,

8) Vgl. von Tuhr/Escher, S. 239.

9) Vgl. Art. 112 Abs. 2 OR. Vgl. darüber von Tuhr/Escher, S. 237 ff.

10) Vgl. von Tuhr/Escher, S. 236 und dort angeführte Literatur.

11) Obwohl das Skigelände von einem ständig wechselnden Personenkreis beansprucht wird, ist Miete zugunsten der Skisportler möglich. Nach allgemeiner Ansicht genügt es, wenn die Person des Gläubigers bestimmbar ist, was in unserem Zusammenhang bejaht werden kann. Vgl. etwa Guhl/Merz/Kummer, S. 19.

dass nicht der Mieter, sondern die einzelnen Skisportler einen Teil der überlassenen Rechte ausüben. So besehen ist die Lösung durch Bestellung einer Untermiete wohl überflüssig. Die Einräumung des Zutrittsrechtes der Skisportler durch einen Vertrag zu ihren Gunsten kann auch dort erfolgen, wo die Inanspruchnahme durch die Skisportler unentgeltlich geschieht, also beim Langlauf und beim Skiwandern. Obwohl das Zutrittsrecht aus einem Mietvertrag fliesst, übt der einzelne Skisportler dieses Recht nicht in der Rechtsstellung eines Mieters (wie bei der Untermiete) aus.

Beim Vertrag zugunsten Dritter unterhält der einzelne Skisportler auch eine Rechtsbeziehung zum Mieter. Beim alpinen Skisport, wo eine Bahn- oder Skiliftunternehmung als Mieterin auftritt, wird das Recht auf Inanspruchnahme des Skigeländes dem Skifahrer durch die Lösung der Fahrkarte oder dergleichen vermittelt. Zwischen dem Skifahrer und dem Skilift- oder Bahnunternehmen besteht ein Vertragsverhältnis, welches als Transportvertrag zu qualifizieren ist.¹²⁾ Hauptleistung aus diesem Vertrag ist die Beförderung zum Ausgangspunkt von Skiabfahrten, Nebenleistung ist das Zurverfügungstellen von Skiabfahrten.¹³⁾ Das Zutrittsrecht des Skisportlers fliesst unmittelbar aus dem zugrundeliegenden Mietverhältnis. Die Gegenleistung des Skifahrers besteht in der Bezahlung des Transportpreises, wodurch auch die Nebenleistungen abgegolten werden. Beim Skilanglauf und beim Skiwandern besteht normalerweise freier Zutritt zu den Ausübungsflächen, weil der Mieter (z.B. Gemeinde, Kur- oder Verkehrsverein) der Grundstücke im Skigelände das erwor-

12) Vgl. Urteil des Kantonsgerichtsausschusses Graubünden vom 11. August 1967, wiedergegeben in SJZ 1968, S. 118 ff.; Stiffler, S. 130 und dort angeführte Literatur.

13) Stiffler, S. 132.

bene Benützungsrecht den Skisportlern unentgeltlich überlässt. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass Sportgäste in Fremdenverkehrsorten Kurtaxen entrichten, deren Ertrag für Kurorts- und Sporteinrichtungen verwendet wird.¹⁴⁾ Durch die Entrichtung der Kurtaxe wird aber kein privatrechtliches Verhältnis begründet, welches dem Skisportler das Zutrittsrecht zum Ausübungsgelände einräumt. Die Kurtaxe ist nach Ansicht des Bundesgerichtes¹⁵⁾ eine zweckgebundene Sondersteuer. Als solche stellt sie eine öffentliche Abgabe dar, welche nicht an eine Gegenleistung des Staates gebunden ist. Sie muss aber im Interesse der Kurgäste, so u.a. auch für Sporteinrichtungen, verwendet werden.

Wo eine Gemeinde die Rechte für die Ausübung des Langlaufes und des Skiwanderns erwirbt, entspricht der Gebrauch durch die einzelnen Skisportler inhaltlich dem Gemeingebrauch. Um einen solchen handelt es sich aber nicht.¹⁶⁾ Hat sich die Gemeinde zur Gebrauchsüberlassung verpflichtet, dann liegt ein Vertragsverhältnis (z.B. Gebrauchsleihe) vor. Ist sie keine solche Verpflichtung eingegangen, ist prekaristische Gestattung der Skisportausübung anzunehmen.¹⁷⁾

14) Damit die Kurtaxe dem Doppelbesteuerungsverbot gem. Art. 46 Abs. 2 BV nicht untersteht, d.h. nicht zu einer eigentlichen Aufenthaltssteuer wird, muss der Ertrag der Kurtaxe nach BGE 100 Ia 71 ff. zur Deckung von Ausgaben dienen, die alle überwiegend den Kurgästen dienen. Hiezu gehören gemäss BGE 93 I 26 u.a. Aufwendungen für Sporteinrichtungen und Skipisten.

15) Vgl. BGE 90 I 94 f.

16) Vgl. Leemann, Kommentar zu Art. 781 ZGB, N. 23.

17) Vgl. Näheres über die prekaristische Gestattung auf S. 189 f.

3. Abgrenzung gegenüber dem Dienstbarkeitsvertrag

Das Recht zur Benützung fremder Grundstücke für den Skisport kann auch Gegenstand eines Dienstbarkeitsvertrages sein.¹⁸⁾ Dienstbarkeiten räumen nämlich dem Berechtigten u.a. das Recht auf Gebrauch einer Sache ein. Sie entstehen durch die Eintragung in das Grundbuch¹⁹⁾ und entfalten dadurch dingliche Wirkung. Im Gegensatz dazu werden Mietverträge nicht in das Grundbuch eingetragen²⁰⁾ und weisen daher bloss obligatorischen Charakter auf. Nach Liver²¹⁾ kann aber jedes Rechtsverhältnis, das inhaltlich eine Dienstbarkeit darstellt, als bloss obligatorischer Vertrag (Miete, Gebrauchsleihe z.B.) begründet werden. Das ist in unserem Zusammenhang von grosser Bedeutung. Die Untersuchung der uns bekannten Vereinbarungen zwischen Grundeigentümern und Nutzungsberechtigten hat ergeben, dass die eingeräumten Nutzungsrechte teilweise nicht im Grundbuch eingetragen sind und daher keine Dienstbarkeiten im formellen Sinne darstellen. Es handelt sich in diesen Fällen um Mietverträge, sofern die Parteien dies gewollt haben und die Inanspruchnahme entgeltlich ist.

18) Vgl. ausführlich darüber S. 65 ff.

19) Vgl. Art. 731 Abs. 1 ZGB für die Grunddienstbarkeit und Art. 781 Abs. 3 i.V. mit Art. 731 Abs. 1 ZGB für die hier ebenfalls relevante irreguläre Personaldienstbarkeit.

20) Mietverträge können nur vorgemerkt werden. Vgl. Art. 260 OR und Art. 959 ZGB.

21) Vgl. Liver, Kommentar zu Art. 730-744, Einleitung, N. 129.

4. Eignung des Mietvertrages für die Sicherung der Skisportausübung

In der Praxis ist das Recht auf Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport in einigen wenigen Fällen durch Mietvertrag eingeräumt worden. Diese Vereinbarungen beziehen sich alle auf Grundstücke, welche als Skiabfahrtsflächen dienen. Es sind uns keine Fälle bekannt geworden, in denen z.B. eine Gemeinde als Mieterin von Boden aufgetreten ist, welcher dem Publikum als Ausübungsfläche für den Skilanglauf oder für das Skiwandern dient.

Durch den Abschluss eines Mietvertrages wird in erster Linie der Zutritt zu den Ausübungsflächen sichergestellt. Die Ausübung des Skisportes ist aber nur gewährleistet, wenn das Ausübungsgelände frei von Bauten und anderen Hindernissen ist. Dies gilt hauptsächlich für das Pisten-skifahren. Daher sind immer Bestimmungen in die Mietverträge aufzunehmen, welche dem Grundeigentümer die Errichtung von Bauten und dergleichen einschränken oder verbieten. Derartige Vorschriften sind dort nicht notwendig, wo bereits öffentlichrechtliche Bestimmungen die Freihaltung des Skigeländes sichern.

Die erwünschte langfristige Sicherung der Skisportausübung kann durchaus mittels mietvertraglicher Regelung erreicht werden. Die Gebrauchsüberlassung ist zwar bei der Miete zeitlich begrenzt.²²⁾ Der Abschluss eines "ewigen" Mietvertrages stellt eine übermässige Bindung der Vertragsparteien dar und verstösst daher gegen Art. 20 OR und Art. 27 Abs. 2 ZGB. Gemäss Rechtsprechung des

22) Vgl. Becker, Kommentar zu Art. 253 OR, N. 13; Schönenberger/Schmid, Kommentar zu Art. 253 OR, N. 37.

Bundesgerichtes ist aber ein Mietvertrag auf Lebenszeit einer Vertragspartei zulässig.²³⁾ Für den Fall, dass über die Dauer des Mietverhältnisses nichts vereinbart wurde, sieht Art. 267 OR ein Kündigungsrecht vor. Diese Kündigungsmöglichkeit steht jedoch dem Interesse an langfristiger Sicherung der Skisportausübung entgegen. Daher empfiehlt es sich, die Mietdauer für bestimmte und lange Zeit festzulegen.

Eine zusätzliche Sicherung der Skisportausübung kann durch Vormerkung des Mietvertrages im Grundbuch erreicht werden.²⁴⁾ Gemäss Art. 260 Abs. 2 OR bewirkt die Vormerkung, dass bei Veräusserung des Grundstückes der neue Grundeigentümer dem Mieter die vertragsgemässe Benutzung der Mietsache weiterhin zu gestatten hat. Die Dauer der Vormerkung wird durch das Gesetz nicht beschränkt. Somit kann die Vormerkung für die gesamte Dauer eines langfristigen Mietverhältnisses erfolgen.

Die Sicherung der Skisportausübung kann nur erreicht werden, wenn alle Eigentümer im Skisportgelände ihren Boden zur Verfügung stellen. Der Grundeigentümer kann nämlich frei entscheiden, ob er durch den Abschluss eines Mietvertrages die Inanspruchnahme seiner Grundstücke für den Skisport gestatten will. Auch bei der Erneuerung von Mietverträgen ist der Mieter auf die Mitwirkung der Grundeigentümer angewiesen. Da aber die Miete per definitionem entgeltlich ist, wird es den Grundeigentümern wohl selten schwer fallen, die Benutzung ihrer Grundflächen durch Mietvertrag zu gestatten. Es kommt hinzu, dass viele Grund-

23) Vgl. BGE 56 II 190 ff.

24) Vgl. Art. 260 OR und Art. 959 ZGB.

eigentümer ein unmittelbares Interesse am Skisport haben und schon deshalb ihre Grundstücke zur Verfügung stellen. Ein Interesse am Skisport haben viele Landwirte, welche im Winter eine Nebenbeschäftigung bei Skilift- oder Bahnunternehmen finden. Vielerorts befinden sich die Ausübungsflächen im Eigentum von Gemeinden, welche ebenfalls ein wirtschaftliches Interesse an Skisportbetrieben haben. Viele Gemeinden sind finanziell an Skilift- und Bahnunternehmen beteiligt und stellen schon aus diesem Grunde ihre Grundstücke zur Verfügung. Wo dies unentgeltlich geschieht, liegt selbstverständlich keine Miete vor. Schliesslich ist zu erwähnen, dass die Grundstücke im Winter brachliegen und regelmässig keiner anderen Nutzung zugeführt werden können.

III. Gebrauchsleihe

Inhalt des Gebrauchsleihevertrages ist gemäss Art. 305 OR die Ueberlassung einer Sache zu unentgeltlichem Gebrauch. Durch die Unentgeltlichkeit unterscheidet sich die Gebrauchsleihe grundlegend von der Miete und von der Pacht. 25) Gegenstand der Gebrauchsleihe können bewegliche und unbewegliche Sachen sein, somit auch Grundstücke. 26) Demnach kann die Inanspruchnahme von Grundstücken für den Skisport auch durch Gebrauchsleihevertrag gestattet werden.

Bei der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport gestützt auf einen Gebrauchsleihevertrag entsteht, genau gleich wie beim Mietvertrag zugunsten Dritter, ein

25) Vgl. Becker, Kommentar zu Art. 305 OR, N. 4; KassG Zürich SJZ 1966, S. 114.

26) Vgl. Becker, Kommentar zu Art. 305 OR, N. 3; BGE 75 II 45, Handelsgericht Bern ZBJV 84 (1948), S. 237, KG St.Gallen SJZ 1972, S. 222, Nr. 103.

Dreiecksverhältnis. Beteiligte sind der Grundeigentümer als Verleiher einerseits, ein Transportunternehmen oder eine Gemeinde als Entlehner andererseits. Die einzelnen Skiliftunternehmen bzw. Skisportler sind Leistungsempfänger bzw. forderungsberechtigte Dritte i.S. von Art. 112 Abs. 1 bzw. 2 OR. 27)

Es fragt sich nun, ob der Erwerb der Zutrittsrechte für die Skisportausübung bzw. Pistenpräparierung zugunsten der einzelnen Skisportler bzw. Transportunternehmen durch den Entlehner (Gemeinde oder Transportunternehmen) mit Art. 306 Abs. 2 OR vereinbar ist. Gemäss dieser Vorschrift darf der Entlehner den Gebrauch der Sache nicht einem anderen überlassen. Demnach ist bei der Gebrauchsleihe grundsätzlich nur persönlicher Gebrauch erlaubt. Dies gilt wohl dann nicht, wenn der Verleiher den Gebrauch durch Dritte gestattet. Wird nun das Zutrittsrecht den Skisportlern und Transportunternehmen durch Vertrag zugunsten Dritter i.S. von Art. 112 OR eingeräumt, so liegt keine Verletzung des Art. 306 Abs. 2 OR vor. Die Zutrittsrechte der Skisportler und Skiliftunternehmen fliessen diesfalls unmittelbar aus dem Gebrauchsleihevertrag. Somit sind die Begünstigten nicht als Dritte ("andere") im Sinne von Art. 306 Abs. 2 OR zu betrachten.

Das durch Gebrauchsleihevertrag eingeräumte Recht auf Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport kann auch Gegenstand eines Dienstbarkeitsvertrages sein. Im Zusammenhang mit der Behandlung des Mietvertrages wurde die gleiche Feststellung gemacht, weshalb hier auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden kann. 28)

27) Vgl. hiezu die Ausführungen auf S. 54 f.

28) Vgl. oben S. 57.

Die langfristige Sicherung der Skisportausübung kann auch bei der Gebrauchsleihe erreicht werden, indem Verträge auf lange Dauer mit den Grundeigentümern abgeschlossen werden. Ist für die Gebrauchsleihe keine bestimmte Vertragsdauer vereinbart worden, so endet sie gemäss Art. 309 Abs. 1 OR, sobald der vertragsgemässe Gebrauch stattgefunden hat bzw. hätte stattfinden können. Somit endet das Vertragsverhältnis bei der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung grundsätzlich am Ende jeder Skisaison.

Damit die Ausübung des Skisportes während der Vertragsdauer nicht durch bauliche Vorkehren und Bepflanzungen erschwert oder verunmöglicht werden kann, sind Bestimmungen in die Vereinbarungen aufzunehmen, welche die Freihaltung des Skigeländes sichern. Wo bereits öffentlich-rechtliche Vorschriften die Freihaltung gewährleisten, erübrigen sich vertragliche Regelungen.

Die Möglichkeit der Vormerkung der Gebrauchsleihe im Grundbuch, wie bei Miete und Pacht, ist im Gesetz nicht vorgesehen. Bei Veräusserung von Grundstücken im Skigelände ist daher der neue Grundeigentümer nicht an den Gebrauchsleihevertrag zwischen dem früheren Eigentümer und den Benützungsberechtigten gebunden. Dies kann eine langfristige Sicherung der Skisportausübung erschweren.

Der Gebrauchsleihevertrag hat in der Praxis keine Bedeutung. Der Grund dafür liegt wohl darin, dass der Dienstbarkeitsvertrag und der Mietvertrag für die Regelung der Skisportausübung auf fremden Grundstücken geeigneter sind.

IV. Transportvertrag

Aus der Praxis sind uns einige wenige Fälle bekannt geworden, in denen sich das gesamte Skiabfahrtsgelände im Eigentum des Skiliftunternehmens befindet. Bei der Herichtung des Geländes werden hier eigene Grundstücke mit Pistenbearbeitungsmaschinen befahren.²⁹⁾ Die Skifahrer jedoch befahren fremde Grundstücke, weshalb sie eine Zutrittsberechtigung nachweisen müssen.

Wo Beförderungsanlagen (Skilifte, Bahnen etc.) die Inanspruchnahme des Skiabfahrtsgeländes überhaupt erst ermöglichen, leitet sich das Zutrittsrecht des Skifahrers aus dem Transportvertrag³⁰⁾ ab, den er mit dem Transportunternehmen durch die Lösung einer Tageskarte oder dergleichen abschliesst. Als Gegenleistung für die Entrichtung des Transportpreises wird der Skifahrer zum Ausgangspunkt der Skiabfahrt befördert. Nebenleistung des Transportvertrages ist das Zurverfügungstellen der Skiabfahrt für die Skisportausübung. Dem Inhalte nach stellt diese Nebenleistung eine Miete i.S. von Art. 253 ff. OR dar. Es wird nämlich die Benutzung der Skiabfahrtsflächen gegen Entgelt gestattet.

Der Transportvertrag (Personenbeförderungsvertrag) ist im Schweizerischen Obligationenrecht im Gegensatz zum Frachtvertrag (Art. 440 ff. OR, Warenbeförderungsvertrag) nicht geregelt. Die Personenbeförderung mit nicht

29) Gelegentlich stehen die Ausübungsflächen für den Langlauf- und Skiwandersport im Eigentum von Gemeinden. Regelmässig werden in diesen Fällen die Ski-Wanderloipen und Ski-Wanderwege von privatrechtlich organisierten Kur- und Verkehrsvereinen hergerichtet und unterhalten. Diese Organisationen nehmen somit fremde Grundstücke in Anspruch. Dazu bedürfen sie eines Zutrittsrechtes.

30) Vgl. darüber auch S. 55.

eidgenössisch konzessionierten Luftseilbahnen und mit Skiliften ³¹⁾ untersteht dem Auftragsrecht gemäss Art. 594 ff. OR. ³²⁾

Denkbar wäre, dass eine Alpkorporation auf ihren Alpweiden eine Skisportanlage errichtet und betreibt.

Aus der Praxis ist uns ein Fall bekannt geworden, in welchem der Grossteil der Abfahrtsflächen käuflich erworben wurde. Die Sicherung der benötigten Grundflächen für die Skisportausübung durch Kauf der Abfahrtsflächen ist aber eine zu kostspielige Lösung, weshalb sie in der Praxis sehr selten vorkommt. In Sonderfällen kann sich ein Erwerb durch Kauf aufdrängen, so vor allem bei Baugrundstücken in der Nähe oder innerhalb von Ortschaften, wo mangels öffentlichrechtlicher Vorschriften die Freihaltung des Skisportgeländes nicht gewährleistet ist.

Weiter kann eine Skiliftgesellschaft dadurch Eigentümerin von Grundstücken im Ausübungsgelände werden, dass die Gesellschafter im Skigelände liegende Grundstücke als Sacheinlage ³³⁾ in die Gesellschaft einbringen.

31) Kleinluftseilbahnen und Skilifte sind vom Personenbeförderungsregal und damit von der eidgenössischen Konzessionspflicht ausgenommen. Vgl. Art. 9 der Verordnung über die Luftseilbahnen mit Personenbeförderung ohne Bundes-Konzession und über Skilifte vom 22. März 1972.

32) Vgl. Stiffler, S. 105/106. Vgl. zur Anwendbarkeit des Auftragsrechts für die Personenbeförderung Gautschi, Kommentar zu Art. 440 OR, N. 1b; Hofstetter, Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, S. 162 und 169.

33) Vgl. für die AG Art. 628 OR; Forstmoser/Meier-Hayoz, S. 107; für die GmbH Art. 778 OR, Meier-Hayoz/Forstmoser, S. 311; für die Genossenschaft Art. 833 Ziff. 2 OR, Meier-Hayoz/Forstmoser, S. 330. Vgl. auch Maschke, S. 139 f.

B. Dienstbarkeitsvertrag

I. Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung durch Dienstbarkeiten

Das Grundeigentum kann auch durch die Begründung einer Dienstbarkeit zugunsten der Skisportausübung eingeschränkt werden. Die Dienstbarkeit unterwirft eine Sache einer beschränkten Herrschaft.³⁴⁾ Sie besteht in einem Nutzungs- oder Gebrauchsrecht. In unserem Zusammenhang handelt es sich um das Recht auf Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport. In der Praxis ist die Skisportausübung in zahlreichen Fällen durch die Errichtung von Dienstbarkeiten gesichert worden.

II. Der Dienstbarkeitsvertrag als Entstehungsgrund der Dienstbarkeit

Dienstbarkeiten werden durch den Abschluss eines Dienstbarkeitsvertrages errichtet.³⁵⁾ Dieser Vertrag stellt das obligatorische Grundgeschäft dar, welches Voraussetzung für die Eintragung der Dienstbarkeit in das Grundbuch ist.³⁶⁾ Der Dienstbarkeitsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der Schriftform.³⁷⁾ Wird eine unentgeltliche Dienstbarkeit begründet, ist der Dienstbarkeitsvertrag

34) Vgl. Liver, Kommentar zu Art. 730-792 ZGB, Einleitung, N. 56.

35) Vgl. für die Grunddienstbarkeit Art. 732 ZGB, für die irreguläre Personaldienstbarkeit Art. 781 Abs. 3 i.V. mit Art. 732 ZGB.
Vgl. zum Erwerb durch Ersitzung vorne S. 41 ff.

36) Vgl. Liver, Kommentar zu Art. 732 ZGB, N. 2.

37) Vgl. Art. 732 ZGB für die Grunddienstbarkeit und Art. 781 Abs. 3 i.V. mit Art. 732 ZGB für die irreguläre Personaldienstbarkeit.

öffentlich zu beurkunden.³⁸⁾ Die Dienstbarkeit entsteht, d.h. entfaltet dingliche Wirkung erst mit ihrer Eintragung in das Grundbuch.³⁹⁾ In der neueren Literatur⁴⁰⁾ wird der Dienstbarkeitsvertrag als Vertrag sui generis erfasst. Piotet⁴¹⁾ unterscheidet zudem zwischen dem entgeltlichen und dem unentgeltlichen Dienstbarkeitsvertrag. Der entgeltliche wird als Vertrag sui generis, der unentgeltliche als Schenkungsversprechen betrachtet. Diese Unterscheidung ist im Rahmen dieser Untersuchung insofern von Bedeutung, als die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport in der Praxis teils entgeltlich, teils aber unentgeltlich erfolgt.

III. Inhalt der Dienstbarkeiten

Gemäss dem Begriff der Dienstbarkeit im schweizerischen Recht kann diese den Eigentümer des belasteten Grundstückes nur zu einem Dulden oder zu einem Unterlassen verpflichten. Nach Art. 730 Abs. 2 ZGB darf nämlich eine Grunddienstbarkeit grundsätzlich keine Pflicht zur Vornahme positiver Leistungen zum Inhalt haben. Dies gilt gemäss

38) Diese Ansicht vertritt u.a. Leemann, Kommentar zur Art. 732 ZGB, N. 24, gestützt auf den Wortlaut von Art. 243 Abs. 2 OR. Gemäss dieser Vorschrift bedarf die schenkungsweise Einräumung einer Dienstbarkeit der öffentlichen Beurkundung. Nach Liver, Kommentar zu Art. 732 ZGB, N. 111 ff., und Guhl/Merz/Kummer, S. 356, beabsichtigte der Gesetzgeber nicht, die strengeren Formvorschriften des Schenkungsrechts auf die Begründung von unentgeltlichen Dienstbarkeiten auszudehnen. Sie sind vielmehr der Meinung, es handle sich bei der Formulierung von Art. 243 Abs. 2 OR um ein redaktionelles Versehen. Diese Auffassung ist nicht unwidersprochen geblieben. Vgl. die Einwände von Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 561 f.

39) Vgl. Art. 731 Abs. 1 ZGB für die Grunddienstbarkeit und Art. 781 Abs. 3 i.V. mit Art. 731 Abs. 1 ZGB für die irreguläre Personaldienstbarkeit.

40) Vgl. Liver, Kommentar zu Art. 732 ZGB, N. 49 ff.; Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 291.

41) Vgl. Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 558.

Art. 781 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 730 Abs. 2 ZGB auch für die hier ebenfalls relevante irreguläre Dienstbarkeit. Erlaubt ist lediglich eine nebensächliche Verpflichtung, die im Vergleich zur Servitut untergeordnete Bedeutung hat.⁴²⁾

Damit die Skisportausübung durch die Errichtung einer Dienstbarkeit sichergestellt werden kann, muss diese sowohl alle erforderlichen Zutrittsrechte als auch die Freihaltung des Skisportgeländes gewährleisten. Es ist nun zu prüfen, ob diese Einschränkungen des Grundeigentums Inhalt einer Dienstbarkeit sein können.

1. Zutrittsrechte

Um die verschiedenen Skisportarten ausüben zu können, ist ein allgemeines Zutrittsrecht für den Skisportler zu den fremden Grundstücken im Ausübungsgelände notwendig. Diesem Benützungsrecht oder Skiwegrecht des Skisportlers, welches der Dienstbarkeit des Wegrechtes vergleichbar ist, entspricht die Pflicht des Grundeigentümers, die Ausübung des Skisportes auf seinem Grundstück zu dulden. Die Begründung einer Duldungspflicht ist nach obigen Ausführungen zulässiger Inhalt einer Dienstbarkeit. In diesem Fall spricht man von einer positiven oder affirmativen Dienstbarkeit, weil sie die Befugnis zu einem Tun einräumt.

Pistenskilfahren und Skilanglauf werden auf präparierten Grundflächen ausgeübt. Damit Skiabfahrten und Ski-Wanderloipen hergerichtet werden können, ist ein "Zutrittsrecht" für Pistenherrichtungsmaschinen und Spurgeräte

42) Vgl. Art. 730 Abs. 2 ZGB.

zum Skigelände erforderlich. Das Recht zum Befahren und Bearbeiten fremder Grundstücke mit derartigen Fahrzeugen kann ebenfalls Inhalt einer Dienstbarkeit sein. Auch in diesem Fall auferlegt die Dienstbarkeit dem Eigentümer des belasteten Grundstückes eine Duldungspflicht.

2. Rechte im Hinblick auf die Freihaltung des Skisport- geländes

Vor allem beim Pistenskisport sind zahlreiche Vorkehren zu treffen, um die Freihaltung des Ausübungsgeländes zu sichern. Durch die Begründung einer Dienstbarkeit kann der Grundeigentümer verpflichtet werden, keine Bauten und andere Hindernisse zu errichten. Es handelt sich um eine negative Dienstbarkeit, weil sie die Befugnis zu einem Verboten einräumt.

Bestehen bereits Hindernisse (Zäune z.B.), kann durch Errichtung einer positiven Dienstbarkeit der Grundeigentümer verpflichtet werden, die Entfernung derselben zu dulden. Dadurch erlangen diejenigen, welche die Skiabfahrten und Ski-Wanderloipen anlegen, das Recht, bestehende Hindernisse für die Dauer der Skisaison zu entfernen. In der Praxis sind die Servitutsberechtigten in einigen Fällen vertraglich verpflichtet worden, die Hindernisse nach Saisonende wieder aufzubauen.

Es fragt sich schliesslich, ob den Eigentümern der belasteten Grundstücke die Pflicht auferlegt werden kann, bestehende Hindernisse zu entfernen. Im Vordergrund steht die Pflicht, Zäune niederzulegen. Es handelt sich dabei um die Verpflichtung zu einem Tun. Wie eingangs

ausgeführt, kann die Dienstbarkeit den Eigentümer des belasteten Grundstückes nur ausnahmsweise zu einer Leistung verpflichten. ⁴³⁾ Laut Art. 730 Abs. 2 ZGB ist dies nur möglich, wenn die Leistungspflicht im Vergleich zur Verpflichtung aus der Servitut von nebensächlicher Bedeutung ist. Die Pflicht zu einem Tun muss nach Inhalt und Umfang von untergeordneter Bedeutung sein. ⁴⁴⁾

Dem Inhalte nach muss die Nebenpflicht die Ausübung der Dienstbarkeit ermöglichen, erleichtern oder schädigende Wirkungen der Ausübung auf Dritte verhindern. ⁴⁵⁾ Die in unserem Zusammenhang relevanten Nebenpflichten dienen alle dazu, die Skisportausübung, also die Ausübung der Dienstbarkeit, zu ermöglichen und zu erleichtern. Demnach ist die inhaltliche Voraussetzung erfüllt. Ihrem Umfange nach darf die Nebenpflicht wirtschaftlich nicht die grössere Last als die Dienstbarkeit darstellen. ⁴⁶⁾ Die Beseitigung von Zäunen und dergleichen kann in der Regel als nebensächliche Last angesehen werden, womit die Voraussetzungen des Art. 730 Abs. 2 ZGB als erfüllt betrachtet werden können. Nebenbei sei noch erwähnt, dass in der Praxis Zaunniederlegungen durch den Grundeigentümer meistens auf Kosten der Servitutsberechtigten erfolgen.

43) Zu einer Leistung kann der jeweilige Grundeigentümer nach Art. 782 ZGB durch Begründung einer Grundlast verpflichtet werden. Die Ausgestaltung beispielsweise der Zaunniederlegungspflicht als Grundlast wäre aber unzweckmässig. Fallen nämlich die durch die Servitut eingeräumten Zutrittsrechte dahin, dann nützt die als Grundlast weiterbestehende Zaunniederlegungspflicht dem Servitutsberechtigten nichts. Für ihn sind Pflichten zur Beseitigung von Hindernissen nur dann von Interesse, wenn er auch die Zutrittsrechte zum Skigelände besitzt.

44) Vgl. etwa Liver, Kommentar zu Art. 730 ZGB, N. 203 ff.

45) Vgl. Liver, Kommentar zu Art. 730 ZGB, N. 203.

46) Vgl. Liver, Kommentar zu Art. 730 ZGB, N. 204.

IV. Berechtigte Subjekte

Die Zutrittsrechte und die Rechte auf Freihaltung des Ausübungsgeländes können entweder als Grunddienstbarkeiten oder als irreguläre Personaldienstbarkeiten ausgestaltet sein. Je nachdem ist der jeweilige Eigentümer eines Grundstückes ⁴⁷⁾ oder eine bestimmte Person ⁴⁸⁾ Subjekt der Berechtigung.

Im Zusammenhang mit dem Skisport ist eine Besonderheit zu beachten. Das Skigelände wird von einem ständig wechselnden Sportpublikum beansprucht. Als Inhaber einer Dienstbarkeit fallen die Skisportler ausser Betracht, weil sie nicht erfasst werden können und rechtlich keine Einheit darstellen. Deshalb treten in der Praxis meistens Transportunternehmen und Gemeinden als Inhaber der Dienstbarkeiten auf. Die einzelnen Skisportler sind dann nur Genussberechtigte.

1. Grunddienstbarkeiten

Sind die eingeräumten Rechte als Grunddienstbarkeiten i.S. von Art. 730 ff. ZGB ausgestaltet, steht die Dienstbarkeit dem jeweiligen Eigentümer eines Grundstückes zu. Beim Pistenskisport können Transportunternehmen als Eigentümer der Grundstücke, auf welchen sich die Transportanlagen und Betriebsgebäude befinden, eine Grunddienstbarkeit erwerben. Wurden diese Anlagen gestützt auf ein selbständiges und dauerndes Baurecht i.S. von

47) In diesem Falle liegt eine Grunddienstbarkeit vor. Vgl. Art. 730 Abs. 1 ZGB; Liver, Kommentar zu Art. 730 ZGB, N. 32.

48) So bei der irregulären Personaldienstbarkeit. Vgl. Art. 781 Abs. 1 ZGB; Leemann, Kommentar zu Art. 781 ZGB, N. 13 ff.

Art. 655 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB zugunsten der Transportunternehmung errichtet, kann diese als Eigentümerin des selbständigen und dauernden Baurechtes die Grunddienstbarkeiten erwerben. In beiden Fällen ist die Transportunternehmung Berechtigte aus dem Dienstbarkeitsverhältnis. Das Recht auf Zutritt zum Ausübungsgelände mit Skiern wird aber von den Skifahrern ausgeübt. Hinsichtlich dieser Berechtigung liegt derselbe Sachverhalt vor wie bei den sog. Gemeindedienstbarkeiten.⁴⁹⁾ Deshalb ist auch hier davon auszugehen, dass die Transportunternehmen das Skiwegrecht zugunsten des Publikums erwerben können.⁵⁰⁾ Die Skifahrer sind dann lediglich Destinatäre. Die rechtliche Beziehung zwischen den Skifahrern und dem Transportunternehmen als Inhaberin der Dienstbarkeit wird durch den Transportvertrag geregelt.⁵¹⁾

2. Irreguläre Personaldienstbarkeiten

Handelt es sich bei den eingeräumten Rechten um irreguläre Personaldienstbarkeiten i.S. von Art. 781 ZGB, stehen sie individuell bestimmten Personen (und nicht Personen als jeweiligen Grundstückeigentümern) zu. Auch hier können die Skisportler aus den eingangs erwähnten Gründen nicht als Vertragspartei auftreten. Deswegen erwerben in der Praxis Transportunternehmen oder Gemeinden (Gemeindedienstbarkeit) die Zutrittsrechte zugunsten des Skisportpublikums. Beim Langlaufsport fehlen Transportunternehmen, weshalb hier nur Gemeinden und allenfalls

49) Vgl. hiezu die Ausführungen auf S. 47. Die Gemeindeservitut stellt in der Regel eine Personalservitut dar. Sie kann aber auch als Grunddienstbarkeit ausgestaltet sein. Vgl. Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 547.

50) Vgl. auch Pfund, S. 103; Stiffler, S. 391.

51) Vgl. S. 55 und S. 63.

Kur- und Verkehrsvereine als Inhaber der Dienstbarkeiten in Betracht fallen. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Destinatär und dem Transportunternehmen als Inhaber der Dienstbarkeit beruht auf Transportvertrag.⁵²⁾ Wo eine Gemeinde die Rechte für den Skisport erwirbt, entspricht der Gebrauch durch die Destinatäre inhaltlich dem Gemeingebrauch. Um einen solchen handelt es sich aber nicht.⁵³⁾ Beruht das Zurverfügungstellen durch die Gemeinde auf einer Verpflichtung, liegt ein Vertrag auf Gebrauchsüberlassung vor (z.B. Gebrauchsleihe). Geht die Gemeinde keine diesbezügliche Verpflichtung ein, ist prekaristische Gestattung anzunehmen.⁵⁴⁾

V. Eignung von Dienstbarkeiten für die Sicherung der Skisportausübung

Der Dienstbarkeitsvertrag stellt das geeignetste Rechtsgeschäft für die Sicherung der Skisportausübung dar. Gegenüber den Gebrauchsüberlassungsverträgen des Obligationenrechts weist er verschiedene Vorteile auf:

Die durch den Servitutsvertrag errichtete Dienstbarkeit entfaltet dingliche Wirkung, d.h. die eingeräumten Rechte können gegenüber jedermann durchgesetzt werden. Dies ist vor allem dann von Bedeutung, wenn das belastete Grundstück veräußert wird oder wenn am belasteten Grundstück Pachtrechte bestehen. Bei Veräußerung des belasteten Grundstückes gehen die Verpflichtungen aus dem Dienstbarkeitsvertrag mit dem Grundstück auf den Erwer-

52) Vgl. hiezu S. 63 f.

53) Vgl. Leemann, Kommentar zu Art. 781 ZGB, N. 23.

54) Vgl. die Ausführungen S. 189 f.

ber über. Liegt ein Pachtverhältnis vor, schränkt die Servitut die Befugnisse des Pächters ein, soweit die Skisportausübung durch die Ausübung der Pachtrechte behindert oder verunmöglicht wird. Ist aber das Pachtverhältnis im Grundbuch i.S. von Art. 959 ZGB vorgemerkt worden, setzt es sich gegen später errichtete Dienstbarkeiten durch.⁵⁵⁾ Stimmt der Pächter der Servitutserrichtung zu, gebührt dieser der Vorrang.⁵⁶⁾

Mit der Errichtung einer Dienstbarkeit kann dem Bedürfnis nach langfristiger Sicherung der Skisportausübung in optimaler Weise Rechnung getragen werden. Im Gegensatz zur mietvertraglichen Regelung kann eine Dienstbarkeit auf ewige Zeit vereinbart werden. Nach BGE 56 II 191 sind nur dingliche Rechte "geeignet und bestimmt, dauernd den Gebrauch einer Sache zu verschaffen". Somit drängt sich überall dort, wo die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport langfristig sichergestellt werden soll, die Errichtung einer Dienstbarkeit auf. Die Rechtsform der Dienstbarkeit weist zudem den Vorteil auf, dass sie sowohl für die entgeltliche wie auch für die unentgeltliche Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport verwendbar ist. Demgegenüber steht der Mietvertrag nur für die entgeltliche, die Gebrauchsleihe nur für die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung zur Verfügung.

Die Sicherung der Skisportausübung durch Dienstbarkeitsvertrag kann nur erreicht werden, wenn die einzelnen Grundeigentümer ihre Grundstücke zur Verfügung stellen.

55) Vgl. Art. 959 Abs. 2 ZGB; Homberger, Kommentar zu Art. 959 ZGB, N. 20 und 63; Oser/Schönenberger, Kommentar zu Art. 260 OR, N. 4.

56) Vgl. Homberger, Kommentar zu Art. 959 ZGB, N. 63.

Der Grundeigentümer kann frei darüber entscheiden, ob er durch Dienstbarkeitsvertrag die Inanspruchnahme seiner Grundstücke für die Skisportausübung gestatten will. Oft genügt schon die Verweigerung der Mitwirkung durch einen einzigen Grundeigentümer, um die Skisportausübung in Frage zu stellen. Auch hier ist aber in Betracht zu ziehen, dass die Grundeigentümer in vielen Fällen selber am Skisport interessiert sind und aus diesem Grunde ihre Grundstücke zur Verfügung stellen.

C. Die rechtsgeschäftlichen Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung in der Praxis

I. Zum Untersuchungsmaterial

Die nachfolgende Darstellung der Praxis stützt sich auf eine Umfrage bei 40 Skilift- und Bahnunternehmen. Die Auswahl der Transportbetriebe erfolgte mehr oder weniger willkürlich. Das Untersuchungsmaterial enthält Regelungen aus den Kantonen Appenzell Innerrhoden, Bern, Graubünden, Obwalden, St. Gallen, Schwyz, Uri und Wallis. Es erfasst sowohl grosse als auch kleine Skilift- und Bahnbetriebe. Diejenigen Transportunternehmen, welche die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung geregelt haben, überliessen uns teilweise ihre schriftlichen Standardverträge; andere haben uns die wesentlichen Punkte ihrer Vereinbarungen mitgeteilt. In manchen Fällen bestehen überhaupt keine Verträge, teilweise haben Transportunternehmen und Grundeigentümer nur einzelne Punkte, vor allem Entschädigungsfragen, geregelt. Die Erhebung wurde im Jahre 1979 durchgeführt.

II. Die praktische Bedeutung der vertraglichen Vereinbarungen

In der Schweiz bestehen zahlreiche vertragliche Vereinbarungen, welche die Skisportausübung regeln. Die Regelung der Zutrittsrechte und der Rechte im Hinblick auf die Freihaltung des Ausübungsgeländes ist meistens Bestandteil eines umfassenden Vertragswerkes, welches auch die Rechte zum Bau und Betrieb von Transportanlagen, die Regelung der Entschädigungspflichten u.a.m. festlegt. Im Rahmen dieser Arbeit interessieren uns nur diejenigen Vertragsbestimmungen, welche die Inanspruchnahme von Grundstücken betreffen, auf welchen Skiabfahrten, Ski-Wanderloipen, Ski-Wanderwege und dergleichen angelegt wurden. Konkret geht es dabei um Zutrittsrechte zum Ausübungsgelände und die Freihaltung desselben, um die Entschädigung für die Inanspruchnahme des Skigeländes, um die Regelung der Abfallbeseitigung, des Düngeproblems usw.

Die meisten der uns bekannten Vereinbarungen stellen Dienstbarkeitsverträge dar. Ihre recht grosse Verbreitung hängt wohl damit zusammen, dass sie vielseitig verwendbar sind und in vielen Fällen die langfristige Sicherstellung der Skisportausübung ermöglichen. Der Anwendungsbereich für Dienstbarkeitsverträge und für vertragliche Regelungen überhaupt ist jedoch in den vergangenen Jahren stark eingeschränkt worden. Die meisten Gemeinden in Wintersportgebieten haben nämlich die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung durch öffentlichrechtliche Vorschriften geregelt. Wo dies geschehen ist, kommt den vertraglichen Abmachungen nur noch ergänzende Bedeutung zu. Sie dienen in diesen Fällen vor allem dazu, jene Rechte und Pflichten

festzulegen, welche durch die öffentlichrechtlichen Bestimmungen nicht geregelt wurden. Es handelt sich dabei im wesentlichen um die Regelung der Entschädigung für die Gebrauchsüberlassung sowie um die Behandlung von Nebenpunkten. Die vertragliche Vereinbarung weist den Vorteil auf, dass durch sie die Besonderheiten des Einzelfalles berücksichtigt werden können, was mit der allgemeingültigen Gesetzesvorschrift oft nur ungenügend erreicht wird. Die einzelnen Skiliftunternehmen stehen in der Regel einer grossen Anzahl von Grundeigentümern gegenüber. Deshalb sind für die Sicherung der Skisportausübung zahlreiche Vereinbarungen erforderlich, welche je nach den konkreten Umständen eine besondere Ausgestaltung erfordern. Durch die Beschränkung des Anwendungsbereiches von Verträgen auf Nebenpunkte und Entschädigungsforderungen verlieren diese immer mehr den Charakter von Dienstbarkeiten und obligatorischen Gebrauchsüberlassungsverträgen.

Die in der Praxis getroffenen Vereinbarungen geben nicht immer schlüssig darüber Auskunft, welche Rechte und Pflichten den Vertragsparteien eingeräumt wurden. In diesen Fällen kann nur durch Auslegung der Verträge ihr genauer Inhalt ermittelt werden. Als Beispiel soll die Regelung der Entschädigung für die Inanspruchnahme des Skigeländes herangezogen werden. Vielerorts besteht keine ausdrückliche Vereinbarung eines Entgelts für das Befahren von Grundstücken mit Skiern und Pistenfahrzeugen. Vielmehr wird in diesen Fällen davon ausgegangen, dass durch die einmaligen oder jährlichen Entschädigungen für Baurechte und Durchleitungsrechte im Zusammenhang mit der Erstellung der Transportanlagen auch

die Inanspruchnahme des Ausübungsgeländes abgegolten wird. Viele Transportunternehmen sehen die Entschädigung in Freifahrten für Grundeigentümer und Gratistransporten zur Alp- und Waldbewirtschaftung, in der Erstellung von Zufahrtswegen, in Gratisanschlüssen an Kanalisationen und Kläranlagen, in der Zuleitung elektrischer Energie, in Bodenverbesserungen u.a.m.

Keine Bedeutung haben Dienstbarkeitsverträge und obligatorische Gebrauchsüberlassungsverträge für die Regelung der Inanspruchnahme von Grundstücken für die Ausübung des Skilanglaufes. Dafür gibt es mehrere Gründe. Vielerorts gestatten die Grundeigentümer die Benutzung ihrer Grundstücke für die Ausübung des Skilanglaufes auf Zusehen hin. In der Schweiz herrscht in Kreisen des Langlaufsportes vielfach die Meinung, die Beanspruchung von Grundstücken für den Skilanglauf stelle keinen ins Gewicht fallenden Eingriff in die Eigentümersphäre dar, weshalb eine ausdrückliche Berechtigung für die Inanspruchnahme gar nicht erforderlich sei. Zudem haben einige wenige Kantone und Gemeinden den Zutritt mit Skiern und Spurgeräten zum Langlaufgelände durch öffentlichrechtliche Vorschriften geregelt.

III. Inhalt der untersuchten Verträge

Die nachfolgende Zusammenstellung befasst sich mit dem Inhalt der einzelnen Verträge. Dienstbarkeitsverträge, Mietverträge und Gebrauchsleiheverträge über die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport unterscheiden sich inhaltlich nicht wesentlich. Deshalb wird bei der Darstellung des Inhaltes von der Unterscheidung nach Vertragsarten abgesehen. Im Gegensatz

zum Mietvertrag fehlt bei der Gebrauchsleihe die Vereinbarung eines Entgelts für die Inanspruchnahme der Grundstücke. Transportverträge werden hier nicht erfasst, weil sie nur gerade das Zutrittsrecht des einzelnen Skisportlers zum Inhalt haben.

Für die Darstellung der Vertragsinhalte wurden 13 Vereinbarungen herangezogen, welche in ausführlicher Weise die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport regeln.⁵⁷⁾ Es handelt sich dabei um Verträge, welche den Pistenskisport betreffen. Den Betrieben, die uns freundlicherweise Einsicht in ihre Verträge gewährt haben, wurde diskrete Behandlung derselben zugesichert. Es wird daher im folgenden auf die Erwähnung der konkreten Quellen verzichtet.

Ziel dieser Darstellung ist, die in der Praxis vorkommenden Regelungen in ihrer Vielfalt zu erfassen und ihre allfälligen Mängel aufzuzeigen. Sie soll aber auch den Vertragsparteien als Anhaltspunkt für die Abfassung von Verträgen dienen.⁵⁸⁾ Es ist selbstverständlich, dass hier

57) Es sind dies die Verträge folgender Transportunternehmen:

- Skilift Einsiedeln AG, Einsiedeln
- Ferien- und Sportzentrum Hoch-Ybrig AG, Hoch-Ybrig
- Sesselbahn und Skilift AG Wildhaus, Wildhaus
- Luftseilbahn Gstaad-Höhi Wispile AG, Gstaad
- Eggli Gondelbahn AG, Gstaad
- Nandrò-Bergbahnen AG Savognin, Savognin
- Sesselbahn und Skilifte Churwalden AG, Churwalden
- Seilbahnen Obersaxen AG, Obersaxen
- Sportbahnen Vals AG, Vals
- Bergbahnen Brämabüel+Jakobshorn AG, Davos
- AG Davos-Parsenn-Bahnen, Davos
- Bergbahnen Rinerhorn AG, Davos-Glaris
- Ski- und Sessellifte Tannenheim-Prodamm AG, Flums.

58) Auf die Ausarbeitung eines Standardvertrages wird hier verzichtet. Vgl. die von Rubin Adolf, in: Alpwirtschaftliche Monatsblätter, Die Blaue, Nr. 3, März 1971 und vom Kreisforstamt St. Gallen, wiedergegeben bei Pfiffner, S. 159 ff., erarbeiteten Dienstbarkeitsverträge.

nur auf die wichtigsten Punkte einer vertraglichen Regelung der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung eingetreten werden kann. Eine sachgerechte Lösung der Probleme muss die Umstände des Einzelfalles berücksichtigen und entsprechende Regelungen vorsehen.

1. Zutrittsrechte

a) Zutrittsrecht des einzelnen Skifahrers

Das Recht zum Befahren der Skiabfahrten mit Skiern ist in allen untersuchten Verträgen vorgesehen. Wo ausdrücklich nur das Recht eingeräumt wurde, Skiabfahrten anzulegen und zu unterhalten, ist das Zutrittsrecht der Skifahrer als mitenthalten zu betrachten. In einem Fall hat die Transportunternehmung zusätzlich das Recht erworben, eine Ski-Wanderloipe im Skigebiet anzulegen. Eine derartige Vereinbarung drängt sich überall dort auf, wo sich das Skigelände sowohl für den alpinen Skisport als auch für den Skilanglauf und für das Skiwandern eignet.

Das Zutrittsrecht ist meistens derart weit gefasst, dass alle Skisportarten, welche auf Skiabfahrten ausgeübt werden, zugelassen sind. Räumen Verträge ausdrücklich nur das Zutrittsrecht für das alpine Pistenskifahren ein, dann muss durch Auslegung der Vertragsbestimmungen im Einzelfall ermittelt werden, ob auch der Zutritt für andere Skisportarten miterfasst wird. Ist das Zutrittsrecht als Dienstbarkeit ausgestaltet, sind die Grundsätze des Dienstbarkeitsrechts für die Bestimmung von

Inhalt und Umfang der erworbenen Rechte zu beachten. 59)

In sieben untersuchten Regelungen kann sich der Skifahrer nicht auf ein öffentlichrechtliches Zutrittsrecht stützen. 60) In diesen Fällen ist das Befahren fremder Grundstücke mit Skiern nur dank der vertraglichen Einräumung des Betretungsrechts gestattet. In den anderen Fällen ist das Zutrittsrecht sowohl durch Gesetz als auch durch Vertrag gewährt worden. Die vertraglichen Regelungen sind hier nur insofern von Bedeutung, als sie über das Gesetz hinausgehende Zutrittsbefugnisse einräumen.

Es ist zu beachten, dass eine Gemeindebauordnung nur für das Gebiet jener Gemeinde gilt, welche sie erlässt. Erstreckt sich eine Skiabfahrt über das Gebiet mehrerer Gemeinden, sind für die Regelung der Skisportausübung auch mehrere Gemeindebauordnungen massgebend. Im Rahmen dieser Untersuchung konnte nicht geprüft werden, ob allenfalls mehrere Bauordnungen zur Anwendung gelangen. Hiezu fehlten uns die notwendigen Unterlagen. Somit ist es möglich, dass in einzelnen Skigebieten die Rechtslage für bestimmte Abschnitte der Skiabfahrten von der hier geschilderten abweicht.

59) Vgl. Art. 737 ff. und Art. 781 Abs. 2 ZGB. Vgl. dazu die Kommentare von Leemann und Liver zu den Art. 737 und ff. ZGB sowie Leemann, Kommentar zu Art. 781 ZGB.

60) Folgende Gemeindeerlasse sehen kein öffentlichrechtliches Zutrittsrecht vor: Baugesetz der Gemeinde Churwalden v. 5.9.1974, Baureglement des Bezirks Einsiedeln v. 31.10.1974, Baureglement der Gemeinde Flums v. 12.8.1976, Baureglement der Gemeinde Saanen v. 7.6.1969 (betrifft zwei Skigebiete), Baureglement der Gemeinde Wildhaus v. 13.4.1973. Unteriberg besitzt keine Bauordnung. Hier gilt das kantonale Baugesetz, welches keine Zutrittsrechte vorsieht. Auch in den anderen Fällen (nämlich in Graubünden, Schwyz, St.Gallen und Bern) enthalten die einschlägigen kantonalen Gesetze keine Zutrittsrechte.

b) Zutrittsrecht für Pistenherrichtungsmaschinen

Neun Verträge sehen das Recht zur mechanischen Präparierung der Skipisten mit Fahrzeugen vor. Teilweise werden die Transportunternehmen ermächtigt, Skipisten anzulegen und zu unterhalten. In den restlichen Fällen lässt der Wortlaut der Vereinbarungen nicht auf die Einräumung eines Zutrittsrechts für Pistenherrichtungsmaschinen schliessen. In drei dieser Fälle besteht auch kein öffentlichrechtliches Zutrittsrecht.⁶¹⁾ Gelangt man auch durch Auslegung der Verträge nicht zum Schluss, dass der Zutritt mit Pistenfahrzeugen gestattet ist, kann die mechanische Pistenpräparierung durch den Grundeigentümer untersagt werden.

Bei der Ermittlung von Inhalt und Umfang einer Dienstbarkeit durch Auslegung sind die Grundsätze von Art. 737 ff. und Art. 781 Abs. 2 ZGB zu beachten. Stellt die Auslegung auf den Zweck der Dienstbarkeit ab,⁶²⁾ so kann sie in Einzelfällen durchaus ergeben, dass die Dienstbarkeit auch zur Präparierung des Skigeländes mit Fahrzeugen berechtigt. Dies ist vor allem anzunehmen, sofern die Dienstbarkeit als Generalermächtigung für die Skisportausübung abgefasst wurde. Aber auch wo ausdrücklich nur der Zutritt für die Skifahrer gestattet wird, kann durch Auslegung das Recht zum Befahren mit Pistenherrichtungsmaschinen abgeleitet werden. Die Ausübung des Zutrittsrechtes durch die einzelnen Skifahrer setzt ja regelmässig eine präparierte Piste voraus. Eine

61) Vgl. Baugesetz der Gemeinde Vals v. 20.5.1972, Art. 41; Baugesetz der Gemeinde Obersaxen v. 25.2.1977, Art. 48. Das Baureglement des Bezirks Einsiedeln v. 31.10.1974 enthält keine Regelung der Skisportausübung.

62) Vgl. darüber Liver, Kommentar zu Art. 738 ZGB, N. 109 ff.

derart extensive Auslegung darf indessen nur dort stattfinden, wo die konkreten Umstände dies erlauben. Ist die Dienstbarkeit entgeltlich, muss geprüft werden, ob die Höhe des Entgelts auch die zusätzliche Belastung abdeckt. Ein weiterer Anhaltspunkt ist die Intensität des Eingriffs. Das Ergebnis der Auslegung hängt beispielsweise davon ab, ob unproduktive und brachliegende Grundflächen oder Kulturland maschinell präpariert werden sollen. 63)

Die Auswertung des gesamten Untersuchungsmaterials hat gezeigt, dass das Zutrittsrecht für Pistenherrichtungsmaschinen in vielen Fällen nicht ausdrücklich durch Vertrag eingeräumt wurde, obwohl vielfach die massgebenden kantonalen Gesetze und Gemeindebauordnungen kein öffentliches Zutrittsrecht für Pistenfahrzeuge vorsehen.

2. Entgelt für die Inanspruchnahme von Grundstücken im Skipistengelände

Die Auswertung der Angaben von 40 Transportunternehmen hat ergeben, dass in zahlreichen Fällen ein Entgelt für

63) Gemäss dem Obersten Gerichtshof Oesterreichs berechtigt eine vertraglich eingeräumte "Dienstbarkeit der Schiabfahrt" auch zur "Instandsetzung der Abfahrtsstrecken mit modernen, dem jeweiligen Stand der Technik entsprechenden Pistenpräparierungsgeräten", sofern die Notwendigkeit hiezu dem Vertragspartner schon "allein aus der Grösse der projektierten Anlage und dem zu erwartenden Beförderungsvolumen" bei Vertragsabschluss ersichtlich war. Diese Grundsätze gelten nur insoweit, als dem Grundeigentümer kein unzumutbarer Schaden zugefügt wird. OGH JB1 1973, S. 143 ff., insbesondere S. 146/47. Vgl. auch OGH JB1 1979, S. 427 ff. Dazu Sprung/König, Das Recht zur mechanischen Schipistenpräparierung, JB1 1979, S. 408; Aicher, Die Dienstbarkeit der Schiabfahrt - eine Judikaturanalyse, JB1 1979, S. 412 ff.

die Gestattung der Skisportausübung entrichtet wird. Dieses Entgelt ist streng zu unterscheiden von der Entschädigung für Schäden, welche durch das Befahren der Grundstücke mit Skiern und Pistenherrichtungsmaschinen (Ertragsausfälle z.B.) entstehen. Die hier besprochenen Entgelte werden im wesentlichen für das Befahren der Grundstücke mit Skiern und Pistenherrichtungsmaschinen sowie für die Freihaltung des Skigeländes entrichtet.

In der Praxis wird in einigen Fällen den Grundeigentümern ein zum voraus bestimmter Prozentsatz der jährlichen Bruttoeinnahmen der Transportunternehmen als Entgelt für die Inanspruchnahme der Grundstücke entrichtet. Je besser der Geschäftsgang der Transportunternehmen ist, um so höher fällt die Entschädigung für die Zurverfügungstellung des Bodens aus. Die uns bekannten Vereinbarungen sehen Entgelte in der Höhe von 1 bis 5 Prozenten der Bruttoeinnahmen vor. ⁶⁴⁾

Neben der Umsatzbeteiligung haben sich in der Praxis verschiedene andere Entschädigungsformen entwickelt. Es werden fixe jährliche Entschädigungen und auch einmalige Zahlungen vorgesehen. Für die Berechnung der Leistungen werden verschiedene Kriterien angewandt: Entschädigung je Quadratmeter benützte Fläche, je Laufmeter Skipiste, usw. Teilweise sehen die Vereinbarungen ausdrücklich Leistungen für die Inanspruchnahme der Grundstücke vor, teilweise erfolgen Pauschalabgeltungen für Baurechte, Durchleitungsrechte, Zutrittsrechte und Schadenszufügungen. Vielfach werden die Entschädigungen je nach Qualität

64) So hat ein Transportunternehmen im Jahre 1978 rund Fr. 47'000.-- an Entschädigungen ausbezahlt, was ca. 4 % der Bruttoeinnahmen aus 7 Bahnbetrieben ausmachte.

der beanspruchten Grundstücke (Kulturland, Weideland, unproduktive Flächen, usw.) oder nach Intensität und Dauer der Beanspruchung abgestuft. Gelegentlich werden die Leistungen, welche die Transportunternehmen den Grundeigentümern erbracht haben, durch Abzüge berücksichtigt. Es kann sich um Freifahrten, um die Benützung der Einrichtungen der Transportunternehmen für die Alpwirtschaft, um die Durchführung von Transporten usw. handeln. In einigen Fällen sind die ein für allemal festgesetzten Beträge indexiert worden. Oft wird die Entschädigung auch in Form von Naturalleistungen erbracht. ⁶⁵⁾

3. Freihaltung der Skiabfahrten

a) Bauverbote

Etwa die Hälfte der untersuchten Verträge sieht ein Bauverbot im Bereiche der Skiabfahrten vor. Ein Teil der Regelungen hat jede Bautätigkeit ausgeschlossen. In den restlichen Vereinbarungen sind Ueberbauungen nur soweit untersagt, als sie die Skisportausübung beeinträchtigen.

Neben diesen vertraglichen bestehen zahlreiche öffentlich-rechtliche Bauverbote. In vielen Wintersportorten schränken Gemeindebauordnungen die Errichtung von Bauten innerhalb von Skiabfahrtszonen ein, soweit die Skisportausübung durch Bauten beeinträchtigt wird. Wo weder vertragliche Bauverbote noch Einschränkungen der Baufreiheit im Rahmen

65) Beispiele: Jahresfreikarten für Grundeigentümer, Freifahrten für Alp- und Waldbewirtschaftung, Gratistransporte für Material, Gratisanschlüsse an Kanalisation, Erstellung von Wasserfassungen und Reservoirs für Grundeigentümer, Installationen für die Zuleitung elektrischer Energie, Bau und Unterhalt von Zufahrtswegen, Abgabe von Heu und anderen Futtermitteln, Abgabe von Kunstdünger u.a.m.

von Skiabfahrtszonen bestehen, gewährleistet - bei bestehender Zonenordnung - die grundsätzliche Trennung zwischen Baugebiet und Nichtbaugebiet einigermaßen die Freihaltung des Skigeländes. Die Freihaltung ist natürlich dort nicht gesichert, wo die Skiabfahrt durch Baugebiet führt.

Kann sich ein Transportunternehmen sowohl auf ein vertragliches als auch auf ein öffentlichrechtliches Bauverbot stützen, kommt das vereinbarte nur insofern zum Tragen, als es die Bautätigkeit in weitergehendem Masse einschränkt. Dies ist dann der Fall, wenn das Gesetz ein Bauverbot mit Ausnahmen, der Vertrag aber ein absolutes Bauverbot enthält.

b) Hindernisse

Die vertraglichen Bestimmungen, welche die Erstellung von Hindernissen verbieten oder die Beseitigung bestehender Hindernisse regeln, betreffen hauptsächlich die Errichtung und Beseitigung von Zäunen, Mauern und Gräben, die Bepflanzung von Grundstücken mit Bäumen, Hecken und Sträuchern sowie das winterliche Düngen.

Ein umfassendes Verbot der Errichtung von Hindernissen im Bereiche der Skiabfahrt sehen nur drei vertragliche Vereinbarungen vor. Drei Verträge enthalten überhaupt keine Bestimmungen im Hinblick auf die Freihaltung des Skigeländes von Hindernissen. Hier sichern aber öffentlichrechtliche Vorschriften die ungehinderte Skisportausübung.

Vier Verträge räumen den Transportunternehmen ein Recht zur Beseitigung bestehender Zäune ein. Diese Berechtigung zieht die Pflicht nach sich, die niedergelegten Zäune nach der Schneeschmelze wieder aufzustellen. Die Zaunniederlegung und -wiedererrichtung erfolgt auf Kosten der Transportunternehmen.

Nur in einem Fall wurde den Grundeigentümern die Pflicht zur Beseitigung bestehender Zäune auferlegt. Die Zaunniederlegung erfolgt auch hier auf Kosten der Transportunternehmung.

Zwei Verträge enthalten Bestimmungen über die Bepflanzung von Grundstücken im Skigelände. Den Transportunternehmen wird das Recht eingeräumt, Pflanzungen und Sträucher zu beseitigen.

Ein zeitlich beschränktes Düngeverbot (1. Dezember bis 15. April) sieht nur eine vertragliche Regelung vor. Auch die meisten öffentlichrechtlichen Vorschriften über Skiabfahrtszonen enthalten kein derartiges Verbot, so dass mancherorts keine genügende Sicherung gegen die Beeinträchtigung der Skisportausübung durch Düngung besteht. In zwei Vereinbarungen verpflichten sich die Grundeigentümer ganz allgemein zur Freihaltung des Ausübungsgeländes. Hier ist wohl das Düngeverbot als miteingeschlossen zu betrachten. Im übrigen kann auf dem Wege der Vertragsauslegung all jenen Vereinbarungen ein Düngeverbot entnommen werden, durch welche der Grundeigentümer ganz allgemein die Inanspruchnahme seines Bodens zum Zwecke der Skisportausübung gegen ein Entgelt gestattet.

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass, abgesehen vom fast überall fehlenden Düngeverbot, in den meisten Fällen die Freihaltung des Skigeländes von Hindernissen durch Vertrag oder Gesetz erreicht wird. In drei Fällen ist die Regelung lückenhaft und ergänzungsbedürftig.

4. Recht zur ausschliesslichen Inanspruchnahme der Grundstücke im Skiabfahrtsgelände

Fünf Transportunternehmen haben durch Vertrag das Recht zur ausschliesslichen Benützung der Grundstücke für die Skisportausübung erworben. In vier dieser Fälle übernahmen die Grundeigentümer die Pflicht, keinen Drittpersonen das Recht zum Bau und Betrieb von Transportanlagen im Skigelände zu erteilen. Die Einräumung derartiger Exklusivrechte zugunsten der Transportunternehmungen drängt sich vor allem dort auf, wo eine weitere Erschliessung der Grundstücke, welche Vertragsgegenstand bilden, möglich ist. Dadurch kann ein Konkurrenzunternehmen ferngehalten und die Inanspruchnahme der Skiabfahrten durch Benützer fremder Transportanlagen verhindert werden.

5. Geländekorrekturen im Bereiche von Skiabfahrten

Die meisten der untersuchten Verträge ermächtigen die Transportunternehmen zur Vornahme der erforderlichen Korrekturen im Skiabfahrtsgelände. Es geht dabei um Planierungen des Bodens, welche die Skisportausübung erleichtern oder überhaupt ermöglichen sollen. In zwei Fällen wird die Zustimmung der Grundeigentümer zu den konkreten Geländekorrekturen vorbehalten. Gelegentlich wird den Transportunternehmen eine Begrüpfungspflicht auferlegt. Durch die Wiederbegrünung sollen Ertragsausfälle vermindert und Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes vermieden werden. In einigen Verträgen sind Entschädigungen für die Vornahme von Terrainveränderungen vorgesehen.

Wo Geländekorrekturen notwendig sind, müssen die entsprechenden Befugnisse unbedingt vertraglich eingeräumt

werden. Derartige Massnahmen dürfen jedoch nur mit Bewilligung der Gemeinde getroffen werden. Planierungen stellen einen verhältnismässig schweren Eingriff in die Eigentümersphäre dar und sind nur in wenigen Fällen gestützt auf öffentlichrechtliche Vorschriften gestattet. 66)

6. Regelung der Abfallbeseitigung

Fast alle vertraglichen Regelungen verpflichten die Transportunternehmen, das Skigelände nach der Schneeschmelze gründlich von Abfällen (Papier, Bindungsteile, Skibrillen usw.) zu säubern. In drei Fällen erstreckt sich diese Pflicht nur auf das Gelände im Bereiche der Transportanlagen. Die Pflicht zur Abfallbeseitigung sollte Bestandteil jeden Vertrages sein. Abfälle beeinträchtigen nicht nur das Landschaftsbild; sie gefährden weidende Tiere (Fremdkörperaufnahme, Verletzungsgefahr), verschmutzen das Futter und können in Mäh- und Heuerntemaschinen gelangen und diese beschädigen.

7. Regelung der Vertragsdauer

Beinahe alle Verträge wurden auf bestimmte Zeit abgeschlossen. Die meisten Vereinbarungen sehen eine Dauer von mehr als 25 Jahren vor. In diesen Fällen ist eine sehr langfristige Sicherung der Skisportausübung auf fremden Grundstücken gewährleistet. Es handelt sich dabei ausnahmslos um Dienstbarkeitsverträge. Zwei Transport-

66) Als Beispiel kann Art. 43 Ziff. 1 lit. b des Baugesetzes der Gemeinde Savognin v. 29.12.1975/26.3.1976 angeführt werden, welcher u.a. bestimmt, dass "zur Freilegung neuer oder zur Verbesserung bestehender Skiabfahrten und Übungsgelände die Gemeinde befugt ist, auf privaten Grundstücken Ausholungen im Einvernehmen mit den betroffenen Grundeigentümern zu verfügen, Geländekorrekturen vorzunehmen oder Kunstbauten zu errichten und Baulinien festzulegen".

unternehmen haben die Ausübungsflächen gemietet und eine Vertragsdauer von 5 bzw. 10 Jahren vereinbart. Zwei weitere Transportbetriebe haben Dienstbarkeiten auf unbestimmte Zeit erworben.

8. Weitere Vertragspunkte

Neben den erörterten Vertragspunkten enthalten einige Vereinbarungen weitere Bestimmungen, welche die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung betreffen. So ermächtigen einzelne Verträge die Transportunternehmen ausdrücklich zur Vornahme von Ausholungen im Bereiche von Skiabfahrten. Ein derartiges Recht hat nicht nur Bedeutung bei der Anlage einer neuen Skipiste in bewaldeten Gebieten, sondern auch bei späteren punktuellen Pistenkorrekturen. Nach der Forstpolizeigesetzgebung bedarf jede Rodung zusätzlich einer behördlichen Bewilligung. ⁶⁷⁾

Einzelne Verträge enthalten Schiedsklauseln. Dadurch wird die Entscheidung in allfälligen Streitigkeiten über Anwendung und Auslegung der Verträge Schiedsgerichten übertragen. In einzelnen Schiedsklauseln ist vorgesehen, dass jede Vertragspartei einen Schiedsrichter ernennt. Der Obmann wird entweder von den Schiedsrichtern bestimmt, oder es wird im Vertrag der Präsident eines ordentlichen Gerichtes (z.B. Bezirksgericht) als solcher bezeichnet. Eine Vereinbarung setzt den Kantonsgerichtspräsidenten als einzigen Schiedsrichter ein.

67) Vgl. Art. 31 Abs. 2 des BG betr. die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei v. 11.10.1902.

Eher selten wird in den Vereinbarungen das Verhältnis zwischen den Benutzungsrechten der Transportunternehmen und den Rechten Dritter (Pacht-, Fahr-, Fusswegrechte) geregelt. Wo keine solche Abmachung besteht, gilt die gesetzliche Rangordnung der Eigentumsbeschränkungen. Nur wenige Verträge enthalten Bestimmungen, welche die Bewirtschaftung der Grundstücke durch den Grundeigentümer während der Wintermonate sicherstellen. Denkbar sind Regelungen über die Benutzung von Fahr-, Fuss- und Tränkewegen.

§ 7 OEFFENTLICHRECHTLICHE BESCHRAENKUNGEN DES GRUNDEIGENTUMS ZUGUNSTEN DER SKISPORTAUSUEBUNG

Die folgenden Ausführungen befassen sich mit öffentlichrechtlichen Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung. Eigentumsbeschränkungen engen das grundsätzlich freie Belieben des Eigentümers ein. Sie beschränken die Nutzungs- oder die Verfügungsrechte der Eigentümer. Die Sicherung der Skisportausübung auf fremden Grundstücken erfolgt durch Beschränkung der Nutzungsrechte der Grundeigentümer.

Die Sicherung der Skisportausübung durch das Mittel der formellen Enteignung wird nicht in diesem Abschnitt behandelt. Die formelle Enteignung stellt keine Eigentumsbeschränkung im obigen Sinne dar. Durch sie wird das Eigentum vielmehr auf den Enteigner übertragen. Dieses Rechtsinstitut wird im nachfolgenden § 8 erörtert.

A. Rückblick

Bevor auf die Frage eingetreten wird, ob für die Sicherung der Skisportausübung auf fremden Grundstücken öffentlichrechtliche Beschränkungen des Grundeigentums erforderlich sind, ist das Ergebnis der bereits untersuchten rechtlichen Instrumente darzustellen.

Die bisherigen Ausführungen haben folgendes ergeben:

- Die Inanspruchnahme von Wald und Weide für das Pisten-skifahren und den Skilanglauf wird vom Zutrittsrecht

gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB nicht gedeckt.¹⁾ Auch das maschinelle Präparieren von Skipisten und Ski-Wanderloipen ist gestützt auf das allgemeine Zutrittsrecht nicht gestattet.²⁾ Soweit Kulturland für die Skisportausübung beansprucht wird, findet Art. 699 Abs. 1 ZGB grundsätzlich keine Anwendung.³⁾

- Die Ersitzung des Rechts zur Ausübung des Skisportes auf fremdem Grund bildet in den seltensten Fällen die Grundlage für die Sicherstellung des erforderlichen Skigeländes. Die ständig steigende Beanspruchung der Grundstücke während der vergangenen zwei Jahrzehnte (Erweiterung des Kreises der Benützer, Einsatz von Pistenherrichtungsmaschinen) hat sich einschränkend auf die Ersitzung von Dienstbarkeiten ausgewirkt.⁴⁾ Denn bei jeder Erweiterung der Dienstbarkeit beginnt die Ersitzungsfrist hierfür neu zu laufen.⁵⁾
- Die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung kann durch Verträge geregelt werden. Dabei steht die Einräumung einer Dienstbarkeit im Vordergrund. Der Dienstbarkeitsvertrag eignet sich für die umfassende und langfristige Regelung der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport.⁶⁾ Die Sicherung der Skisportausübung durch vertragliche Regelung kann aber nur erreicht werden, wenn alle Grundeigentümer ihre Grundstücke im Skigelände zur Verfügung

1) Vgl. S. 27 und S. 37.

2) Vgl. S. 27 und S. 37 f.

3) Vgl. S. 50

4) Vgl. S. 45 f.

5) Vgl. S. 46, bei Anm. 59.

6) Vgl. S. 72 ff.

stellen. Der Grundeigentümer kann nämlich frei darüber entscheiden, ob er durch Vertrag die Inanspruchnahme seines Bodens für die Skisportausübung gestatten will. Sind ihm die Umtriebe, Belästigungen, Unannehmlichkeiten und Schädigungen zu gross, wird er davon absehen. Oft genügt wohl schon die Verweigerung der Mitwirkung durch einen einzigen Grundeigentümer, um die Skisportausübung in Frage zu stellen.

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass weder das allgemeine Zutrittsrecht gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB noch die Ersitzung von Dienstbarkeiten eine genügende Grundlage für die Sicherung der Skisportausübung auf fremden Grundstücken bilden. Bei der vertraglichen Regelung der Gebrauchsüberlassung ist das Transportunternehmen auf die Mitwirkung aller Grundeigentümer angewiesen. Die Sicherung der Skisportausübung durch Verträge kann nur erreicht werden, wenn die einzelnen Grundeigentümer ihre Grundstücke zur Verfügung stellen.

B. Notwendigkeit öffentlichrechtlicher Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung

Bei der eben geschilderten Rechtslage drängt sich die Frage auf, ob allenfalls das Grundeigentum durch öffentlichrechtliche Vorschriften zugunsten der Skisportausübung eingeschränkt werden soll. Derartige Massnahmen sind überall dort notwendig, wo keine Verständigung mit den Eigentümern über die Inanspruchnahme jener Grundstücke, welche dem allgemeinen Zutrittsrecht von Art. 699 Abs. 1 ZGB nicht unterliegen, erzielt werden konnte. Sichern weder das allgemeine Zutrittsrecht noch Verträge

die Skisportausübung auf fremdem Grund, kann der Grundeigentümer durch ein Amtsverbot das Befahren seiner Grundstücke verhindern. Die Ausübung des Abwehrrechtes gemäss Art. 641 Abs. 2 ZGB durch den Grundeigentümer findet aber ihre Schranke im Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB). ⁷⁾ Berufen sich nun ein oder mehrere Grundeigentümer mit Erfolg auf ihr Abwehrrecht, kann dadurch die Anlage einer Skiabfahrt oder einer Ski-Wanderloipe verunmöglicht werden. Eine sichere und einwandfreie Regelung der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung kann daher nur durch öffentlichrechtliche Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung getroffen werden. ⁸⁾ Dass für vertragliche Regelungen auch bei Sicherung der Skisportausübung durch öffentlichrechtliche Vorschriften noch ein Anwendungsreich verbleibt, wurde bereits an anderer Stelle gezeigt. ⁹⁾

In der Schweiz haben zahlreiche Kantone und Gemeinden die Skisportausübung auf ihrem Gebiet durch Erlass öffentlichrechtlicher Bestimmungen gesichert. Bei den in der Praxis vorkommenden Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung handelt es sich teilweise um unmittelbare, teils um mittelbare öffentlichrechtliche Einschränkungen. Die unmittelbaren verpflichten den Grundeigentümer direkt kraft Rechtssatzes zu einem bestimmten Verhalten, die mittelbaren werden erst wirksam, wenn sie durch behördlichen Akt im konkreten Fall verfügt werden. ¹⁰⁾ Beispiel

7) Vgl. hiezu S. 39 f.

8) Vgl. auch Dannegger, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 24 ff.; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 699 ZGB, N. 27; Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 283 f.

9) Vgl. S. 49 und insbesondere S. 75 f.

10) Vgl. Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 680 ZGB, N. 52 f.

einer mittelbaren öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung ist die gesetzliche Ermächtigung des Gemeinderates, die Beseitigung von Einfriedungen, welche die Skisportausübung behindern, anzuordnen. ¹¹⁾

Graubünden hat im Jahre 1943 als erster Kanton gestützt auf Art. 702 ZGB öffentlichrechtliche Vorschriften zugunsten der Skisportausübung erlassen. Durch Art. 140 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch werden die Gemeinden ermächtigt, "die zur Wahrung des öffentlichen Interesses an der Ausübung des Skisportes auf ihrem Gebiet geforderten Bestimmungen über die Benutzung der privaten Grundstücke, welche dem allgemeinen Zutrittsrecht gemäss Art. 699 nicht unterliegen, als Aufstiegs-, Abfahrts- und Uebungsgelände zu erlassen". In der Botschaft zur Revision des Einführungsgesetzes wird der Erlass dieser öffentlichrechtlichen Bestimmung wie folgt gerechtfertigt: "Da kein Zweifel besteht, dass die Offenhaltung bestimmter Grundstücke und Geländepartien als Uebungsgelände und Abfahrtsstrecken im öffentlichen Interesse liegt, so ist grundsätzlich die Möglichkeit zu bejahen, dass zu dessen Wahrung das Mittel der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung zur Anwendung kommen kann". ¹²⁾

Dem Interesse der einzelnen Grundeigentümer an uneingeschränkter Ausübung ihrer Eigentümerrechte steht denn auch das gewichtige Interesse der Allgemeinheit an wirtschaft-

11) Eine derartige Bestimmung enthalten: Kanton Waadt: Loi du 30 novembre 1910 d'introduction dans le canton de Vaud du Code civil suisse, Art. 168 bis Abs. 1 (eingeführt am 6.12.1948); Kanton St. Gallen: Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 3.7.1912, Art. 117 quater Abs. 1 (eingeführt durch Nachtragsgesetz v. 18.6.1968); Kanton Appenzell Innerrhoden: Normalbaureglement für Bezirke des Kantons Appenzell I.Rh. vom 31.1.1972, Art. 12 Abs. 2.

12) Botschaft des Kleinen Rates an den Grossen Rat zur Revision des Gesetzes betreffend Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 16. April 1943, S. 164 f.

licher Entwicklung einerseits und an Schaffung von Sportanlagen zu Vergnügungs- und Erholungszwecken andererseits gegenüber.

Der Skisport bildet eine lebenswichtige Grundlage unserer Bergregionen. In vielen Berggemeinden ist ein wirtschaftlicher Aufschwung nur durch Förderung des Fremdenverkehrs möglich. Grosse Teile des Berggebietes bieten nämlich für die Industrieansiedlung ungünstige Standortvoraussetzungen. Der Skisport nimmt im Rahmen des Fremdenverkehrs eine hervorragende Stellung ein. Er schafft für die Bergbevölkerung Arbeitsplätze, bietet vielen Landwirten eine Nebenbeschäftigung und wirkt sich fördernd auf die übrigen Wirtschaftszweige aus. ¹³⁾

Auf der anderen Seite bedeutet der Skisport vielen Menschen Erholung und sportliches Vergnügen. Erholung und Sport tragen zur Aufrechterhaltung und Erlangung der Volksgesundheit bei, an welcher ein gewichtiges Interesse der Allgemeinheit besteht. Es kann somit festgehalten werden, dass die Allgemeinheit ein grosses Interesse daran hat, die für den Skisport benötigten Grundflächen sicherzustellen. ¹⁴⁾

Das Vorliegen eines erheblichen öffentlichen Interesses ist Voraussetzung und Schranke jeder öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung. ¹⁵⁾ Ob ein derartiges Interesse vorliegt, ist eine Rechtsfrage, die im Einzelfall zu überprüfen ist.

13) Genaue Zahlen über die volkswirtschaftliche Bedeutung des Skisportes liegen nicht vor. Nach einer Schätzung der Schweizerischen Bankgesellschaft fliessen der schweizerischen Volkswirtschaft jährlich etwa 3,5 Milliarden Franken aus dem Wintersport zu. Vgl. Das 40-Milliarden-Geschäft mit dem Wintersport, in: Wirtschafts-Notizen, Februar 1977, herausgegeben von der Schweizerischen Bankgesellschaft, Zürich, S. 6. Vgl. weiter auch Klier, Die wirtschaftliche Funktion des Skisportes in den Alpenländern, in: Schriftenreihe des Deutschen Skiverbandes, Freizeitsport, Heft 7, 1977, S. 46 ff.

14) Vgl. auch Dannegger, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 24; Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 283.

15) Dies ergibt sich aus Art. 22ter Abs. 2 BV. Vgl. BGE 99 Ia 37.

Das Interesse der Allgemeinheit an Eigentumsbeschränkungen muss aber nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes bei der Abwägung mit gegenüberstehenden privaten Interessen überwiegen.¹⁶⁾ In den meisten Fällen wird der Grundeigentümer diesem öffentlichen Interesse kein genügendes eigenes Interesse am Verhindern des Zutritts zu seinem Grundstück gegenüberstellen können.

Dem Interesse der Allgemeinheit an Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung können andererseits auch Interessen des Natur- und Heimatschutzes und der Forstpolizei gegenüberstehen. Treten unterschiedliche öffentliche Interessen auf, muss das die Eigentumsbeschränkung legitimierende öffentliche Interesse überwiegen.¹⁷⁾

C. Die öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung im Ueberblick

In der Literatur und in der Judikatur wird allgemein zwischen entschädigungslos hinzunehmenden Eigentumsbeschränkungen und der sogenannten materiellen Enteignung unterschieden.¹⁸⁾ Als entschädigungslose Eigentumsbeschränkung gelten polizeiliche Beschränkungen,¹⁹⁾ zeitlich begrenzte Einschränkungen²⁰⁾ und nicht-tiefgreifende Eingriffe in das

16) Vgl. etwa BGE 99 Ia 38.

17) Vgl. etwa BGr. ZBl 1971, S. 377 ff., insbesondere S. 381.

18) Vgl. Aubert, Nr. 2191, S. 765; Imboden/Rhinow, Nr. 123, S. 874, Nr. 130, S. 957; Fleiner-Gerster, S. 299. Vgl. aus der Praxis etwa BGE 96 I 127, 93 I 343 f.

19) Vgl. Fleiner-Gerster, S. 301; BGE 96 I 357 mit Hinweisen.

20) Vgl. Fleiner-Gerster, S. 302; BGE 93 I 338 ff.

Eigentum. ²¹⁾ Eine materielle Enteignung ²²⁾ liegt dann vor, wenn die Eigentumsbeschränkung einer Enteignung gleichkommt. Gemäss Art. 22ter Abs. 3 BV ist die enteignungsähnliche Eigentumsbeschränkung entschädigungspflichtig.

Die Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung können sowohl entschädigungslose Eingriffe als auch materielle Enteignungen darstellen. Von den entschädigungslosen Eigentumsbeschränkungen sind die polizeilich motivierten im Zusammenhang mit der Sicherstellung von Skisportgelände kaum von Bedeutung.

Die Intensität des Eingriffes in das Privateigentum hängt einerseits davon ab, ob Baulandgrundstücke oder nicht überbaubare Grundflächen der Eigentumsbeschränkung unterliegen. Andererseits ist die Art der Eigentumsbeschränkung massgebend. Bauverbote im Baugebiet beispielsweise wiegen schwerer als zeitlich beschränkte Düngeverbote.

21) Vgl. Fleiner-Gerster, S. 302. Hauptkriterium für die Abgrenzung zwischen entschädigungslosen und entschädigungspflichtigen Eigentumsbeschränkungen ist gemäss Bundesgericht die Intensität des Eingriffes in das Eigentum. Geringfügige Eigentumsbeschränkungen unterliegen keiner Entschädigung. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichtes sind neben schweren Eingriffen in das Eigentum auch weniger weitgehende entschädigungspflichtig, falls ein einziger oder einzelne Eigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit als unzumutbar erschiene, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. Vgl. etwa BGE 102 Ia 247.

22) Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtes liegt eine materielle Enteignung dann vor, "wenn der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch der Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil dem Eigentümer eine wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird. Geht die Einschränkung weniger weit, so wird gleichwohl eine materielle Enteignung angenommen, falls ein einziger oder einzelne Grundeigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit als unzumutbar erschiene, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde". BGE 102 Ia 247. Vgl. auch BGE 101 Ia 468, 98 Ia 384, 96 I 126, 93 I 342, 91 I 338.

Für die Sicherung der Skisportausübung wurden vielerorts Zoneneingriffe vorgenommen. Mit der Schaffung von Skisportzonen und Skiabfahrtszonen wird das Gebiet, welches für die Skisportausübung bestimmt ist, bezeichnet. Weiter werden die Nutzungsrechte der Grundeigentümer soweit eingeschränkt, wie dies für die Gewährleistung der Skisportausübung notwendig erscheint. Die Errichtung einer derartigen Zone stellt eine raumplanerische Massnahme dar. Sie dient hauptsächlich der Freihaltung des Skigeländes durch Bauverbote. Solche Verbote stellen schwere Eingriffe in das Privateigentum dar. Werden nun Grundstücke von einem Bauverbot erfasst, ist zu prüfen, ob allenfalls eine Entschädigung wegen materieller Enteignung zu leisten ist.

Neben der Ausscheidung eigentlicher Skisportzonen kann die Skisportausübung auch durch einzelne Eigentumsbeschränkungen sichergestellt werden, ohne dass ein Zoneneingriff vorliegt. Es kann sich dabei um Zutrittsrechte für Skisportler, Bauverbote, Verbote der Errichtung von Hindernissen, Pflichten zur Beseitigung von Hindernissen u.a.m. handeln. Es sind dies Einschränkungen, welche auch durch einen Zoneneingriff bewirkt werden können. Obwohl kein Zoneneingriff erfolgt, können auch diese Massnahmen die Intensität einer materiellen Enteignung erreichen. In der Praxis wird vor allem die Ausübung des Skilanglaufes durch einzelne Einschränkungen, ohne Zoneneingriff, geregelt. Zudem sichern einzelne Eingriffe überall dort die Skisportausübung, wo Wintersportgemeinden noch keine Zonenordnung erstellt haben.

Oeffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen können ein Verbot, eine Duldungspflicht oder sogar ein Gebot, d.h.

eine positive Leistungspflicht zum Gegenstand haben.²³⁾
Im Zusammenhang mit den Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung ist dies von grosser Bedeutung. Denn für die Gewährleistung der Skisportausübung sind sowohl Verbote (Bauverbote, Verbot der Errichtung von Hindernissen, Düngeverbote), Duldungspflichten (Zutrittsrecht zum Ausübungsgelände, Duldung der Entfernung bestehender Hindernisse durch Dritte) als auch Gebote (Pflicht zur Entfernung bestehender Hindernisse durch den Grundeigentümer) notwendig.

D. Die Skiabfahrtszone

I. Die Skiabfahrt als Gegenstand der Skiabfahrtszone

Für die Sicherung der Skisportausübung durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen werden heute hauptsächlich Zonen-
eingriffe vorgenommen. Zahlreiche Wintersportgemeinden haben im Zuge ihrer Ortsplanungen Zonen²⁴⁾ für den Skisport ausgeschieden. In der Regel dient die Errichtung einer derartigen Zone der Sicherstellung von Skiabfahrts-
gelände. Die folgenden Ausführungen befassen sich ausschliesslich mit der Skiabfahrtszone.²⁵⁾ Gegenstand der Skiabfahrtszone ist die Skiabfahrt.²⁶⁾ Da sowohl Pisten²⁷⁾

23) Vgl. Imboden/Rhinow, Nr. 123, S. 874 und dort zitierte Entscheide.

24) "Zonen sind kartenmässig abgrenzbare Landflächen, für welche bei gleichem Nutzungszweck jeweiligen gleiche Nutzungsvorschriften gelten", EJPD/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, N. 6 zu Art. 14 RPG, in Anlehnung an Ineichen, Der Zonenplan, Diss. Freiburg 1977, S. 77 ff., und Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Bern 1971, N. 1 zu Art. 20.

25) In der Literatur und in den Zonenordnungen der Gemeinden werden häufig die Begriffe Skipistenzone, Skizone und Skischutzzone synonym verwendet.

26) Vgl. zum Begriff der Skiabfahrt S. 8

27) Vgl. zum Begriff der Piste S. 8.

als auch Abfahrtsrouten ²⁸⁾ vom Begriff der Skiabfahrt erfasst werden, kann die Ausübung des Pistenskifahrens, des Akrobatik-Skifahrens, des Skibobfahrens sowie des Touren- und Tiefschneeskihfahrens durch die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone geregelt werden. ²⁹⁾

II. Die Skiabfahrtszone als Instrument der Nutzungsplanung

1. Begriff der Nutzungsplanung und des Nutzungsplanungsrechts

Die Raumplanung gemäss Art. 22quater BV beschäftigt sich hauptsächlich mit der Frage, wo eine bestimmte Nutzung zulässig sein soll. ³⁰⁾ Diese Aufgabe der Raumplanung wird durch die Nutzungsplanung erfüllt. Die Nutzungsplanung ordnet die zulässige Nutzung des Bodens. ³¹⁾ Sie unterstellt also die Nutzung des Grundeigentums einer Ordnung, sie legt die Nutzungsmöglichkeit nach Lage, Art und Intensität fest. ³²⁾

Die rechtlichen Vorschriften, welche die Ordnung der Nutzung des Bodens konstituieren und realisieren, bezeichnet man als Nutzungsplanungsrecht. ³³⁾ Dieses ist Teil des Raumplanungsrechts. ³⁴⁾ Das Nutzungsplanungsrecht ist eine unmittelbar verbindliche Ordnung der Nutzung des Grundeigentums, welche auf die Anforderungen der Raumordnung ausge-

28) Vgl. zum Begriff der Abfahrtsroute S. 8.

29) Vgl. S. 8 und 9.

30) Vgl. Botschaft zum RPG, BB1 1978 I 1022.

31) Vgl. Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG) vom 22.6.1979. Lendi, Planungsrecht, S. 61.

32) Vgl. Lendi, Planungsrecht, S. 109. Vgl. auch Meier-Hayoz/Rosenstock, S. 8.

33) Vgl. Lendi, Planungsrecht, S. 104.

34) Vgl. Lendi, Planungsrecht, S. 104.

richtet ist. ³⁵⁾ Die Nutzungsordnung bezweckt die "Trennung der menschlichen Lebensfunktionen von Wohnen, Arbeiten, Ernähren und Erholen". ³⁶⁾ Sie schränkt nur die Nutzungsfreiheit des Grundeigentümers ein. Die Verfügungsfreiheit bleibt unangetastet. Der Grundeigentümer kann über sein Eigentum frei verfügen und es innerhalb der Nutzungsordnung nach Belieben nutzen. ³⁷⁾ Grundsätzlich also verbleibt die Entscheidung über die Verwendung von Grund und Boden dem betreffenden Grundeigentümer, sie ist jedoch letztlich an den konkreten Nutzungsplan gebunden. ³⁸⁾

2. Mittel der Nutzungsplanung ³⁹⁾

Zur Festsetzung der Nutzungsordnung dienen die Mittel des Rechtssatzes, ⁴⁰⁾ des Planes ⁴¹⁾ und der Verfügung. ⁴²⁾ Der Plan ist ein wichtiges Mittel zur Gestaltung einer differenzierten Nutzungsordnung. Er besteht in der Regel aus einer graphischen Darstellung und aus dazugehörenden

35) Vgl. Lendi, Planungsrecht, S. 105.

36) Hofstetter, S. 320.

37) Vgl. Lendi, Planungsrecht, S. 156

38) Vgl. Meier-Hayoz, Systematischer Teil, N. 397.

39) Vgl. zu den Mitteln der Nutzungsplanung Lendi, Planungsrecht, S. 107 ff.

40) Als Rechtssatz bezeichnet man eine generell-abstrakte Norm, die alle Grundeigentümer in gleicher Weise trifft. Vgl. etwa BGE 101 Ia 74 und dort angeführte Literatur.

41) Vgl. zum Begriff des raumbedeutsamen Planes Lendi, Raumbedeutsame Pläne, S. 106 ff. Vgl. zur Rechtsnatur des Planes etwa Imboden M., Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, in ders.: Staat und Recht, Basel 1971, S. 387 ff.; Balscheit P., Die Rechtsnatur des Planes, Diss. Basel 1968. Vgl. aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtes etwa BGE 98 Ia 31, 94 I 342/43.

42) Die Verfügung ist ein individuell-konkreter Anwendungsakt, auf der Grundlage des Rechtssatzes erlassen. Vgl. etwa BGE 101 Ia 74 und dort angeführte Literatur.

Rechtsvorschriften, welche den Plan näher ausführen. ⁴³⁾

Beim Nutzungsplan ⁴⁴⁾ unterscheidet man den Rahmennutzungsplan (üblicherweise Zonenplan genannt) und Sondernutzungspläne (Teilzonenpläne, Ueberbauungspläne, Gestaltungspläne, usw.). ⁴⁵⁾

Der Rahmennutzungsplan begründet eine allgemeine Ordnung der Nutzung des Raumes. ⁴⁶⁾ Er lokalisiert und dimensioniert die wichtigsten Nutzungsarten (bauliche Nutzung, landwirtschaftliche Nutzung, usw.). Demgegenüber schaffen Sondernutzungspläne im Rahmen der allgemeinen Nutzungsordnung eine Sonderordnung. ⁴⁷⁾ Durch dieses Mittel der Nutzungsplanung kann innerhalb der einzelnen Zonenarten eine Sondernutzungszone ausgeschieden werden, so beispielsweise für Kernüberbauungen im Rahmen der Bauzone. Das Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 22. Juni 1979 befasst sich nicht mit den Sondernutzungsplänen. Es beschränkt sich in Art. 14 ff. auf die Umschreibung der Hauptarten von Nutzungszonen, der Bau-, Landwirtschafts- und Schutz-zonen. Sondernutzungspläne gehören aber zu den traditionellen Mitteln der Ortsplanung und sind daher in vielen kantonalen Rechtsordnungen vorgesehen. ⁴⁸⁾

5. Die Skiabfahrtszone als nutzungsplanerische Massnahme

Aufgrund der eben erfolgten Ausführungen erweist sich die Skiabfahrtszone als ein Instrument der Nutzungsplanung.

43) Vgl. Lendi, Raumbedeutsame Pläne, S. 110.

44) Vgl. zu diesem Begriff Huber, SJZ 41 (1945), S. 313.

45) Vgl. Lendi, Planungsrecht, S. 110.

46) Vgl. Lendi, Planungsrecht, S. 111.

47) Vgl. Lendi, Planungsrecht, S. 111.

48) Vgl. Botschaft zum RPG, BB1 1978 I 1023; Lendi, SJZ 76 (1980), S. 76.

Durch das Mittel des Nutzungsplanes wird festgelegt, welcher Raum als Skiabfahrt benutzt werden darf. Da die Skiabfahrtszone Bestandteil des Nutzungsplanes ist, wirkt sie sich unmittelbar auf die Nutzung des Grundeigentums aus und bestimmt im entsprechend eingezonten Gebiet den Inhalt der Eigentümerbefugnisse. Die Skiabfahrtszone beschränkt somit die Nutzungsfreiheit des Grundeigentümers.

Die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone erfolgt mittels Rahmennutzungsplan, den man als Zonenplan bezeichnet. Sondernutzungspläne fallen bei Skiabfahrtszonen ausser Betracht. Eine Differenzierung der Nutzung nach Art oder Intensität innerhalb dieser Zone drängt sich nicht auf. Die Skisportarten, welche auf einer Skiabfahrt ausgeübt werden (Pistenskifahren, Akrobatik-Skifahren, Skibobfahren, Touren- und Tiefschneeski fahren)⁴⁹⁾ unterscheiden sich nicht dermassen durch die Art der Nutzung des Grund und Bodens, dass eine Sonderordnung für einzelne Ausübungsweisen aufgestellt werden müsste.

III. Der Begriff der Skiabfahrtszone

1. Begriffsbestimmung

Im Schrifttum sucht man vergeblich nach einer Definition der Skiabfahrtszone. Dieses raumplanerische Instrument ist in der planungsrechtlichen Literatur kaum erwähnt. Der Grund dafür mag darin liegen, dass es sich bei der Skiabfahrtszone um eine relativ neue Erscheinung handelt, deren Vorkommen auf die Berg- und Voralpengebiete beschränkt ist. Zudem ist diese Zone regelmässig einer Grundzone überlagert.⁵⁰⁾

49) Vgl. S. 8

50) Vgl. hierzu die Ausführungen S. 110 ff.

Dagegen ist der Begriff der Skiabfahrtszone häufig in kantonalen (Raumplanungs- und Baugesetzen) und kommunalen Gesetzen (Baugesetze, auch Bauordnungen oder Baureglements genannt) enthalten. Diesen Gesetzesgrundlagen liegt aber keine allgemeingültige Legaldefinition der Skiabfahrtszone zugrunde. Was unter diesem Begriff (sowie synonym verwendeten Begriffen) zu verstehen ist, ergibt sich jeweils aus der konkreten gesetzlichen Grundlage.

Aus den bisher gewonnenen Erkenntnissen soll nun versucht werden, den Begriff der Skiabfahrtszone festzulegen. Es wurde festgehalten, dass die Skiabfahrt Gegenstand der Skiabfahrtszone ist.⁵¹⁾ Unsere Ausführungen haben weiter ergeben, dass die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone eine nutzungsplanerische Massnahme darstellt. Durch sie wird bestimmt, welches Gebiet (einer Gemeinde) für die Benutzung als Skiabfahrt zur Verfügung gestellt werden muss.⁵²⁾

Die Grundflächen, welche von der Skiabfahrtszone erfasst werden, unterliegen in der Regel einer Grundnutzung, in erster Linie der landwirtschaftlichen Nutzung.⁵³⁾ Die Ueberlagerung anderer Nutzungen durch die Skiabfahrtszone kann zu Kollisionen zwischen dieser Nutzungsart und der Grundnutzung führen. Denkbar ist beispielsweise die Beeinträchtigung oder gar Verunmöglichung der Skisportausübung durch Zäune, welche der landwirtschaftlichen Nutzung dienen. Die Ausübung des Skisportes im Bereiche der Skiabfahrtszone

51) Vgl. S. 100 f.

52) Vgl. S. 103 f.

53) Vgl. Näheres darüber S. 110.

ist nur gewährleistet, wenn sie nicht durch Bauten und Hindernisse erschwert wird. Daher ist die Skiabfahrtszone soweit von Bauten und Hindernissen freizuhalten, als das Befahren der Skiabfahrt dadurch erschwert oder verunmöglicht würde. Die Beschränkung anderer Nutzungsarten zugunsten der Skisportausübung ist aber an die verfassungsmässigen Schranken gebunden, welche sich hauptsächlich aus Art. 22ter BV ergeben. ⁵⁴⁾

Die Skiabfahrtszone umfasst also jenes Gebiet, das als Skiabfahrt dient und von Bauten und Hindernissen freigehalten wird. Die vorliegende Arbeit geht deshalb von folgendem Begriff aus:

Die Skiabfahrtszone ist eine Zone im Sinne des Planungsrechts, welche der Skisportausübung auf Skiabfahrten dient und hierfür freigehalten wird.

2. Elemente des Begriffes der Skiabfahrtszone

a) Die Skiabfahrtszone als Zone im Sinne des Planungsrechts

Die Skiabfahrtszone wurde in der Begriffsbestimmung als eine Zone im Sinne des Planungsrechts ⁵⁵⁾ bezeichnet. Als solche betrifft sie ein zusammenhängendes Gebiet und nicht nur einzelne Grundstücke. Das gesamte eingezonte Gebiet unterliegt gleichlautenden Nutzungsbeschränkungen, die dem Zwecke der Skisportausübung dienen.

54) Vgl. ausführlich darüber S. 141 ff.

55) Vgl. zum Begriff der Zone im Sinne des Planungsrechts S. 100 Anmerkung 24.

b) Die Skiabfahrtszone als Zone, die der Skisportausübung
auf Skiabfahrten dient

Durch die Errichtung einer Zonenordnung werden die einzelnen Nutzungsarten räumlich lokalisiert. Sieht eine kommunale Zonenordnung auch eine Skiabfahrtszone vor, so wird ein bestimmter Raum innerhalb des Gemeindegebietes für die Ski-sportausübung auf Skiabfahrten vorgesehen. Da die Skiabfahrt Gegenstand der Skiabfahrtszone ist, können in dieser Zone sämtliche Skisportarten ausgeübt werden, bei denen eine Skiabfahrt Ausübungsfläche ist. Es handelt sich dabei um das Pistenskifahren, das Akrobatik-Skifahren, das Skibobfahren sowie um das Touren- und Tiefschneeskitfahren.⁵⁶⁾ Abgesehen vom Skilanglauf und vom Skiwandern werden somit die wichtigsten Skisportarten in der Skiabfahrtszone ausgeübt. Durch die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone kann daher die Skisportausübung zu einem grossen Teil sichergestellt werden.

Der Skiabfahrtszone werden jene Gebiete zugewiesen, welche sich für die Ausübung der genannten Skisportarten eignen. Es sind vorwiegend Hanglagen und Geländepartien, die nicht überbaut und bewaldet sind. In der Praxis sind jene Teile des Gemeindegebietes als Skiabfahrtszone ausgeschieden worden, welche immer schon als Abfahrtsgelände dienten.

c) Die Skiabfahrtszone als Zone, die für das Skifahren
auf Skiabfahrten freigehalten wird

Die ungehinderte Ausübung des Skisportes erfordert die Freihaltung des Skiabfahrtsgeländes.⁵⁷⁾ Die Inanspruchnahme der Skiabfahrt kann durch bauliche Vorkehren, Be-

56) Vgl. S. 101 und dortige Hinweise.

57) Vgl. S. 19 f.

pflanzung, Düngung während der Skisaison, Errichtung von Zäunen und anderen Hindernissen stark erschwert oder verunmöglicht werden. Derartige Beeinträchtigungen der Skisportausübung sind durch die landwirtschaftliche Grundnutzung bedingt, welcher die Skiabfahrtsflächen im Regelfall unterliegen. Die Skiabfahrt kann durch die Errichtung von landwirtschaftlichen Bauten und Hindernissen (Zäune usw.) völlig entwertet werden. Die Skiabfahrtszone als Instrument der Nutzungsplanung erfüllt ihren Zweck ⁵⁸⁾ - nämlich die Sicherstellung der Skisportausübung - nur, wenn für sie ein grundsätzliches Verbot der Erstellung von Bauten und Hindernissen gilt. In der Skiabfahrtszone sind Nutzungen ausgeschlossen, welche die Zweckbestimmung dieser Zone in Frage stellen. Die Benutzbarkeit der Skiabfahrt ist nur gewährleistet, wenn sie für die Durchfahrt mit Skiern freigehalten wird. Die Freihaltung der Skiabfahrt stellt somit ein begriffsnotwendiges Element der Skiabfahrtszone dar.

Bauliche Vorrichtungen jeder Art (auch Gräben) können die Skisportausübung in hohem Masse behindern oder gar verunmöglichen. Die Skiabfahrtszone wird daher durch ein Bauverbot gekennzeichnet. Dies gilt jedoch nur grundsätzlich. Allfällige Erweiterungsbauten (vor allem an landwirtschaftlichen Liegenschaften) und allenfalls nötige landwirtschaftliche Neubauten sind zuzulassen, sofern die Durchfahrt mit den Skiern nicht in untragbarem Masse erschwert oder verunmöglicht wird. Eine Ausnahme vom Bauverbot wird sinnvollerweise auch für Bauten bestehen, die im Interesse des Skisportes notwendig oder diesem doch

58) Vgl. Näheres darüber S. 113 f.

sehr dienlich sind. Man denke beispielsweise an Bauten für die Transportmittel, an Restaurants, Liegeterrassen usw. Dem Nutzungszweck entsprechen Gebäude und Anlagen, die in engstem Sachzusammenhang mit dem Skisport stehen.

Auch Zäune (aus Holz oder Metall) können Hindernisse für das Skifahren darstellen. Freihalten des Skiabfahrtsgebietes bedeutet also auch Verbot der Errichtung von Zäunen beziehungsweise Pflicht zur Entfernung bereits bestehender Zäune. Die Notwendigkeit der Freihaltung beschränkt sich natürlich auf die Skisaison.

Ebenso wie Zäune und Bauten können Pflanzungen (Bäume, Sträucher) das Skifahren behindern. Grundsätzlich dürfen deshalb im Bereich der Skiabfahrtszone keine Bäume, Sträucher und Hecken gepflanzt werden. Allenfalls müssen bestehende, wenn durch sie eine Behinderung stattfindet, entfernt werden.

Zu den Hindernissen für die freie Ausübung des Skisportes gehört auch das winterliche Düngen. Obwohl nicht gerade den Bauten, Zäunen und Bepflanzungen gleichzusetzen, kann das winterliche Düngen des Skiabfahrtsbodens das Skifahren erheblich behindern und eine Skiabfahrt sogar ganz entwerthen. ⁵⁹⁾ Zur Freihaltung des Skiabfahrtsgebietes muss somit auch verboten werden, Mist und Dünger auszubringen.

Eine Behinderung der Skisportausübung kann auch durch die Verlegung von Vieh im Bereiche von Skiabfahrten entstehen. Eine Viehverlegung ist notwendig, wenn Tiere zu anderen Ställen zur Ausfütterung geführt werden oder wenn sie einen Tränkeweg benützen. Oft sind Ueberquerungen der Skiabfahrt damit verbunden. Für diese Fälle ist die Viehverlegung tagsüber zu verbieten und nur morgens und abends zuzulassen.

59) Vgl. Stiffler, S. 392.

Somit kann festgehalten werden, dass Bauten jeder Art, Zäune, Bepflanzungen, winterliches Düngen und Viehverlegung während der Zeit, in der Ski gefahren wird, Hindernisse (und auch unter Umständen grosse Gefahren) für die Skifahrer darstellen. Innerhalb der Skiabfahrtszone sollten daher alle diese Vorkehrungen unterlassen werden. Ausnahmen können nötig sein und sind nur dann zulässig, wenn die Durchfahrt mit Skiern nicht allzusehr erschwert oder gar verunmöglicht wird.

3. Weitere Merkmale der Skiabfahrtszone

a) Die Skiabfahrtszone als überlagernde Zone ⁶⁰⁾

Die Grundstücke in der Skiabfahrtszone unterliegen regelmässig ⁶¹⁾ einer Grundnutzung (z.B. landwirtschaftliche Nutzung). Dies leuchtet ein, wenn man bedenkt, dass der Winterskisport das Gelände nur beansprucht, solange Schnee liegt. Während der übrigen Zeit steht das Gelände anderen Nutzungen zur Verfügung. Gleichermassen sind die Grundnutzungen oft auch abhängig von Jahreszeiten. Man denke hauptsächlich an die landwirtschaftliche Nutzung, die sich vorwiegend auf die Zeit beschränkt, in der die Wiesen und Aecker schneefrei sind. In diesem Sinne ergänzen sich die landwirtschaftliche Grundnutzung und die Skiabfahrtszone hervorragend. Der Boden wird in optimaler Weise genutzt. Es ist aber auch allgemein bekannt, dass eine intensive touristische Nutzung von Landwirtschaftsgebieten Nachteile für die Landwirtschaft mit sich bringt.

60) Ueberlagernde Zonen sind solche, welche die Zonen der Grundnutzung (z.B. übriges Gemeindegebiet) nicht ausschliessen und diese unter bestimmten Gesichtspunkten mit Sonderbestimmungen ergänzen.

61) Eine Grundnutzung durch den Skisport selber findet teilweise in der Nähe oder innerhalb von Siedlungen statt, wo Grundstücke für Betriebsgebäude von Transportanlagen, Parkplätzen, Skischulsammelplätzen und dergleichen freigehalten werden. In diesen Fällen ist eine andere Nutzung ausgeschlossen.

Es fragt sich nun, ob die Landwirtschaftszone durch die Skiabfahrtszone überlagert werden kann. Das Raumplanungsgesetz schliesst eine Ueberlagerung der Landwirtschaftszone durch andere Nutzungen grundsätzlich nicht aus. Das Gesetz nennt in Art. 16 lediglich die Kriterien für die Ausscheidung von Landwirtschaftszonen. Im übrigen ist es dem kantonalen Gesetzgeber anheimgestellt, zu bestimmen, ob sich Nutzungen überlagern können.⁶²⁾ Den Materialien zum Raumplanungsgesetz ist zu entnehmen, dass sich Bau- und Landwirtschaftszonen ausschliessen.⁶³⁾ Mit der landwirtschaftlichen Grundnutzung sind aber Schutz-, Erholungs- und andere Nichtbauzonen vereinbar.⁶⁴⁾ Demnach ist davon auszugehen, dass Landwirtschaftsgebiete grundsätzlich auch durch Skiabfahrtszonen überlagert werden können. Zwar beeinträchtigt die massenmässige Skisportausübung regelmässig die landwirtschaftliche Grundnutzung; diese Nutzungen schliessen sich indessen nicht aus. Die Inanspruchnahme von Grundstücken in der Landwirtschaftszone für die Skisportausübung beschränkt sich nämlich auf die Wintermonate, währenddem die landwirtschaftliche Nutzung in der Vegetationsperiode stattfindet. Mit der landwirtschaftlichen Grundnutzung sind aber dem Skisport dienende Bauten und Transportanlagen nicht vereinbar. In der Landwirtschaftszone dürfen nur nutzungskonforme Bauten erstellt werden.⁶⁵⁾ Touristische Bauten und Anlagen widersprechen dem Zweck dieser Zone und sind lediglich aufgrund einer Ausnahmebewilligung i.S. von Art. 24 RPG zulässig.

62) Vgl. Botschaft zum RPG, BB1 1978 I 1023.

63) Ebd.

64) Vgl. Botschaft zum RPG, BB1 1978 I 1023; VLP, Leitfaden zum Raumplanungsgesetz, S. 56.

65) Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG. Vgl. dazu die Botschaft zum RPG, BB1 1978 I 1028.

Soweit das Skigelände nicht der Landwirtschaftszone zugeweiht ist, gehört es meistens zum "übrigen Gemeindegebiet". Dieser Zone sind bisher namentlich unproduktives Land in Gebirgsgegenden und Grundstücke zugewiesen worden, deren Nutzung noch nicht bestimmt ist (z.B. Bauentwicklungsgebiete). Im übrigen Gemeindegebiet sind regelmässig standortgebundene und damit auch dem Skisport dienende Bauten und Anlagen zugelassen.

Demgegenüber schliessen - wie bereits erwähnt - Bauzone und Skiabfahrtszone einander in der Regel aus. Bauzonen ⁶⁶⁾ sind der baulichen Nutzung des Bodens vorbehalten. Innerhalb der Skiabfahrtszone muss aber grundsätzlich ein Bauverbot bestehen, damit die Skisportausübung überhaupt möglich ist. Zulässig sind nur gerade Erweiterungsbauten und Neubauten in landwirtschaftlich genutzten Grundzonen, sofern dadurch die Skisportausübung nicht übermässig erschwert oder gar verunmöglicht wird. Zudem dürfen in der Skiabfahrtszone auch Gebäude und Anlagen errichtet werden, die in engstem Sachzusammenhang mit dem Skisport stehen.

b) Die Skiabfahrtszone als Erholungsgebiet

Die Gestaltung der Raumordnung beschränkt sich nicht nur auf die Festlegung der Siedlungsgebiete. Raumplanung erfordert gleichermassen die Ausscheidung von Erholungsraum. ⁶⁷⁾ Unter Erholungsgebiet als planerischem Begriff ist ein "räumlich begrenztes Gebiet in der freien Landschaft" ⁶⁸⁾ zu verstehen. Es handelt sich um Landschaftsbereiche,

66) Vgl. zur Umschreibung der Bauzone Art. 15 des Raumplanungsgesetzes und die Botschaft zum RPG, BBl 1978 I 1023/24.

67) Vgl. Hofstetter, S. 320; Lendi, Planungsrecht, S. 56.

68) Jacsmann, S. 33.

welche sich für Erholungstätigkeiten eignen. Der Begriff des Erholungsgebietes erfasst eine Vielzahl von Erholungsaktivitäten, weshalb er als Oberbegriff zu verstehen ist. Die Erholung ist eine Nutzungsart, welche wegen ihrer begrenzten Intensität eine andere Nutzung des Bodens (landwirtschaftliche Nutzung, forstwirtschaftliche Nutzung, usw.) nur in wenigen Fällen ausschliesst.⁶⁹⁾ Zu den Erholungstätigkeiten ist auch das Skifahren zu rechnen.⁷⁰⁾ Es dient zweifellos der Erholung, da die Skisportler sich im Freien körperlich betätigen und zudem visuellen und klimatischen Reizeinwirkungen der Gebirgswelt ausgesetzt sind. Die Errichtung einer Skiabfahrtszone stellt somit eine erholungsplanerische Massnahme dar. Die Skiabfahrtszone ist wie die Ruhezone, die Forstzone u.a.m. dem Erholungsgebiet im oben definierten Sinne zuzurechnen.

IV. Der Zweck der Skiabfahrtszone

1. Bezeichnung und Freihaltung der Skiabfahrt

Der Zweck der Ausscheidung von Skiabfahrtszonen ist ein raumplanerischer. Durch die Errichtung einer Zonenordnung auf Gemeindeebene soll die Trennung der menschlichen Lebensfunktionen wie Wohnen, Arbeiten, Ernähren und Erholen erreicht werden.⁷¹⁾ Die Skiabfahrtszone als erholungsplanerisches Instrument hat das für die Skisportausübung auf Skiabfahrten erforderliche geeignete Gebiet zu bezeichnen. Eine langfristige Sicherstellung der Skisportausübung ist aber nur gewährleistet, wenn das als Skiabfahrt bezeichnete Gebiet von Bauten und Hindernissen,

69) Vgl. Jacsman, S. 33.

70) Vgl. auch Jacsman, S. 34.

71) Vgl. S. 102 bei Anm. 36.

welche das Befahren mit Skiern beeinträchtigen, freigehalten wird. Die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone dient somit der Lokalisierung, Dimensionierung und Freihaltung der Skiabfahrt.

2. Bereitstellen von Erholungsraum

Die Skiabfahrtszone gehört zu denjenigen Zonentypen, die der Erholung dienen.⁷²⁾ Diese Zone ermöglicht eine besondere Erholungsform, das Skifahren. Die körperliche Betätigung im Freien trägt zweifellos zur Erholung und damit zur Erlangung und Aufrechterhaltung der Gesundheit bei. In den letzten Jahrzehnten hat sich der Skisport im Alpenraum zum Massensport, zum eigentlichen Volkssport entwickelt. Die Bereitstellung von Erholungsraum für diese Erholungstätigkeit entspricht daher dem Interesse breiter Volksschichten.

V. Abgrenzung der Skiabfahrtszone gegenüber anderen Zonen

Die Skiabfahrtszone unterscheidet sich hinsichtlich Nutzungsart und Zweck wesentlich von anderen Zonentypen. In den folgenden Ausführungen wird sie von der Landwirtschaftszone und dem übrigen Gemeindegebiet abgegrenzt.

1. Skiabfahrtszone und Landwirtschaftszone

Blocher definiert die Landwirtschaftszone als Zone, "in der zu siedlungs- und agrarpolitischen Zwecken grundsätzlich nur der Landwirtschaft dienende Bauten erstellt werden dürfen".⁷³⁾

72) Vgl. S. 112 f.

73) Blocher, S. 2. Vgl. auch den Hinweis auf weitere ähnliche Begriffsbestimmungen bei Blocher, S. 2 Anm. 2.

Die Ausscheidung einer Landwirtschaftszone dient definitionsgemäss siedlungs- und agrarpolitischen Zwecken.⁷⁴⁾ Hierin unterscheidet sie sich grundlegend von der Skiabfahrtszone, welche die Skisportausübung auf Skiabfahrten sichern soll.

Die landwirtschaftliche Nutzung des Bodens ist nur gewährleistet, wenn innerhalb der Landwirtschaftszone die bauliche Nutzung eingeschränkt wird. In der Landwirtschaftszone dürfen daher grundsätzlich nur der Landwirtschaft dienende Bauten erstellt werden.⁷⁵⁾ Zugelassen sind lediglich Bauten, die vom Zonenzweck abgedeckt werden. Für nichtlandwirtschaftliche Bauten besteht ein grundsätzliches Bauverbot.⁷⁶⁾

Hinsichtlich der Baufreiheit unterscheiden sich Landwirtschafts- und Skiabfahrtszone nicht wesentlich. Die Skiabfahrtszone ist auch eine Zone mit einem grundsätzlichen Bauverbot. Der landwirtschaftlichen Grundnutzung dienende Bauten dürfen nur erstellt werden, sofern sie nicht die Skisportausübung stark behindern oder verunmöglichen. Neubauten sind daher kaum mit der Skiabfahrtszone vereinbar. Insofern ist die Baufreiheit in der Skiabfahrtszone in weitergehendem Masse eingeschränkt. Ein Bauverbot für landwirtschaftliche Gebäude in der Skiabfahrtszone wird wohl nur in seltenen Fällen Folge des Zoneneingriffes sein.

Neben landwirtschaftlichen Bauten sind in der Skiabfahrtszone auch dem Zweck dieser Zone dienende Bauten, wie

74) Vgl. dazu ausführlich Blocher, S. 6 ff.

75) Vgl. dazu oben S. 111 bei Anm. 65 sowie Blocher, S. 3 f.

76) Vgl. Blocher, S. 4. Vgl. auch die Ausführungen auf S. 111.

Transportanlagen, Restaurants und dergleichen, zuzulassen. Diese Bauten schränken aber die landwirtschaftliche Grundnutzung ein oder schliessen sie sogar aus.

Für die Freihaltung der Skiabfahrtszone sind neben dem grundsätzlichen Bauverbot noch weitere Einschränkungen der landwirtschaftlichen Grundnutzung erforderlich. Es handelt sich dabei u.a. um das Verbot der Errichtung von Zäunen, um Pflanz- sowie Düngeverbote. Diese Verbote ergeben sich aus dem Zweck der Skiabfahrtszone und schränken die Nutzungsfreiheit innerhalb der Grundzone ein. Den schwerwiegendsten Eingriff stellt wohl das Pflanzverbot (Bäume, Sträucher) dar. Im Gegensatz zu diesem Verbot sind das Verbot der Errichtung von Zäunen und das Düngeverbot zeitlich begrenzt. Sie gelten nur für die Zeit der Skisaison. Nach Einstellung des Skibetriebes im Frühjahr dürfen während der Winterzeit niedergelegte Zäune wieder aufgestellt und die Böden uneingeschränkt gedüngt werden.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Skiabfahrtszone im Vergleich zur Landwirtschaftszone viel weitergehende Nutzungsbeschränkungen zur Folge hat. Ihr Zweck verlangt nicht nur ein grundsätzliches Bauverbot für nichtlandwirtschaftliche, sondern auch für landwirtschaftliche Bauten und zudem zahlreiche Einschränkungen hinsichtlich der Erstellung von Hindernissen.

2. Skiabfahrtszone und übriges Gemeindegebiet

Unter übrigem Gemeindegebiet ist alles der Gebietshoheit der Gemeinde unterworfenen Land zu verstehen, das nicht in den Zonenplan einbezogen wurde. ⁷⁷⁾ Dieses Gebiet wird

⁷⁷⁾ Vgl. Blocher, S. 55.

vielfach landwirtschaftlich genutzt. Die Baufreiheit ist eingeschränkt. Gemäss Art. 24 Abs. 1 RPG sind im übrigen Gemeindegebiet nur standortgebundene Bauten gestattet. Als solche gelten vor allem landwirtschaftliche Bauten und dem Skisport dienende Bauten und Anlagen.

Im Unterschied zur Skiabfahrtszone ist die Baufreiheit im Bereiche des übrigen Gemeindegebietes in weitergehendem Masse gewährleistet. Wird dieses Gebiet durch eine Skiabfahrtszone überlagert, ist die Erstellung von Bauten soweit einzuschränken, als es für die ungehinderte Benutzung der Skiabfahrt erforderlich ist. Die Errichtung von Bauten, welche dem Skisport dienen, ist nach den meisten Bauordnungen in Wintersportgemeinden zulässig. Insofern stellt das übrige Gemeindegebiet eine ideale Grundzone für die Skiabfahrtszone dar.

Wird das übrige Gemeindegebiet landwirtschaftlich genutzt, so sind neben den baulichen Beschränkungen weitere Nutzungsbeschränkungen erforderlich. Gemeint sind vor allem Zaunerstellungsverbote, Bepflanzungsverbote und Düngeverbote. Dabei handelt es sich um die gleichen Beschränkungen, die bei der Abgrenzung gegenüber der Landwirtschaftszone erwähnt wurden. Es kann daher auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. ⁷⁸⁾

VI. Skiabfahrtszone und Eigentumsgarantie

1. Der Zoneneingriff als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung

Durch die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone wird im entsprechenden Gebiet der Inhalt der Eigentümerbefug-

78) Vgl. S. 116.

nisse bestimmt. Die Zugehörigkeit eines Grundstückes zu dieser Zone ist mit gewissen Einschränkungen der Nutzungsfreiheit des Grundeigentümers verbunden. Die Skiabfahrtszone, welche die Sicherstellung der Skisportausübung auf Skiabfahrten bezweckt, erfüllt ihre Funktion nur, wenn sie von Bauten und Hindernissen freigehalten wird. Für die Freihaltung der Skiabfahrt sind hauptsächlich Einschränkungen der Baufreiheit, Bepflanzungsverbote sowie zeitlich begrenzte Zaunerstellungsverbote, Düngeverbote und Viehverlegungsverbote erforderlich. Für bereits bestehende Hindernisse ist den Grundeigentümern eine Pflicht zur Beseitigung derselben aufzuerlegen. Es kann aber auch dem Gemeinwesen bzw. den Transportunternehmen das Recht eingeräumt werden, die Hindernisse zu entfernen. Die Zuteilung eines Grundstückes in die Skiabfahrtszone bewirkt für den erfassten Grundeigentümer Eigentumsbeschränkungen. Es handelt sich dabei um öffentlichrechtliche Beschränkungen des Eigentums.⁷⁹⁾ Solche Eingriffe in die Eigentümersphäre müssen mit der Eigentumsgarantie (Art. 22ter BV) in Einklang stehen. Bevor die Vereinbarkeit der durch die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone bewirkten Eigentumsbeschränkungen mit der Eigentumsgarantie geprüft wird, sind Art und Umfang der einzelnen Eingriffe zu ermitteln.

2. Art und Umfang der durch die Zuweisung in die Skiabfahrtszone bewirkten Eigentumsbeschränkungen

(Eine Darstellung anhand der Gesetzgebung)

a) Massgeblichkeit der konkreten gesetzlichen Regelung

Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt, dass die Zu-

79) Zu diesem Schluss gelangt man u.a. bei Anwendung der Interessentheorie als Kriterium für die Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht. Vgl. zu diesem Abgrenzungskriterium Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 680 ZGB, N. 24 ff.

weisung von Grundstücken in die Skiabfahrtszone mit verschiedenen Einschränkungen des Grundeigentums verbunden ist. Art und Umfang dieser Beschränkungen ergeben sich aus den Skiabfahrtszonen-Vorschriften, welche in kantonalen Gesetzen und vorwiegend in Gemeindegesetzen enthalten sind. Der Umfang der Nutzungsbefugnisse, die dem Eigentümer eines Grundstückes in der Skiabfahrtszone zustehen, ergibt sich somit aus der im konkreten Fall anwendbaren gesetzlichen Grundlage. Der Grundeigentümer hat nur jene Eigentumsbeschränkungen zu beachten, welche das anwendbare Gesetz vorsieht. Dies ergibt sich aus dem Prinzip des Vorbehalts des Gesetzes, welches besagt, dass "niemandem ohne gesetzliche Grundlage öffentlichrechtliche Pflichten auferlegt werden dürfen" ⁸⁰⁾. Für öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen ist dieser Grundsatz in Art. 22ter Abs. 2 BV verankert. Im Hinblick auf die Sicherstellung der Skisportausübung auf Skiabfahrten hat dieser Grundsatz folgende Bedeutung: Der Zutritt zum Skiabfahrtsgelände, die mechanische Präparierung der Skiabfahrt sowie die Freihaltung derselben sind durch das öffentliche Recht nur gewährleistet, sofern das Gesetz die entsprechenden Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung vorsieht. Die bestehenden gesetzlichen Vorschriften über Skiabfahrtszonen sichern nicht alle in gleichem Masse die Skisportausübung auf fremden Grundstücken. Die Regelungen der Skiabfahrtszonen in den einzelnen Gemeindegesetzen unterscheiden sich inhaltlich voneinander. Art und Um-

80) Regierungsrat Basel-Landschaft Zbl 1954, S. 18. BGE 82 I 27 führt dazu aus: "Der Vorbehalt des Gesetzes gilt nach der im Rechtsstaat herrschenden Auffassung für alle Eingriffe in Freiheit und Eigentum des Bürgers, ..". Vgl. zum Legalitätsprinzip im Zusammenhang mit Eigentumseingriffen insbesondere Huber Hans, Öffentlichrechtliche Gewährleistung, Beschränkung und Inanspruchnahme privaten Eigentums in der Schweiz, in: Staat und Privateigentum, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Band 34, Hrsg. Max-Planck-Institut, Köln/Berlin 1960, S. 102 ff.; Imboden Max, SJZ 40 (1944), S. 292 ff.

fang der Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung entsprechen in der Regel den örtlichen Gegebenheiten und Bedürfnissen.

Es kommt auch vor, dass die Vorschriften über die Skiabfahrtszone nicht alle für die Sicherung der Skisportausübung erforderlichen Eigentumsbeschränkungen vorsehen. Diesfalls ist zu prüfen, ob die entsprechenden Befugnisse nicht aus anderen Rechtstiteln (allgemeines Zutrittsrecht i.S. von Art. 699 ZGB, Ersitzung, Gebrauchsüberlassungs- oder Dienstbarkeitsverträge) abgeleitet werden können.

b) Bemerkungen zur gesetzlichen Terminologie

Bevor wir auf die gesetzlichen Regelungen der Skiabfahrtszone eintreten, sind einige Bemerkungen zur gesetzlichen Terminologie anzubringen. Die untersuchten Regelungen der Skiabfahrtszone verwenden unterschiedliche Begriffe für die Kennzeichnung der Zone, welche die Skiabfahrt zum Gegenstand hat: Skiabfahrtszone, Skipistenzone, Skizone, Skischutzzone, Schutzzone für Skiabfahrten, Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände, Skisportzone, Wintersportzone sowie Freihaltezone für Skischutz. Diese Begriffe werden teilweise ohne nähere Umschreibung in den Gesetzen verwendet, so dass nur durch Auslegung der Gesetzesvorschriften (unter Beizug des Zonenplanes als integrierendem Bestandteil der Zonenordnung) bestimmt werden kann, welche Skisportarten durch die Zonenvorschriften geregelt werden. Verschiedene Baugesetze bezeichnen den Skisport ganz allgemein als Gegenstand der entsprechenden Zonenvorschrift. Dies trifft insbesondere auch für jene Gesetze zu, welche die entsprechende Zone als Skiabfahrtszone bezeichnen. Der Begriff der Skiabfahrtszone scheint in diesen Gesetzen

in einem weiteren Sinne verwendet worden zu sein, als er in dieser Arbeit gebraucht wird.⁸¹⁾ Nur drei Gemeindegesetze halten ausdrücklich fest, dass die Regelung der Skisportausübung auch die Ski-Wanderloipen erfasst.⁸²⁾

Die Prüfung der die Skisportausübung regelnden Zonenvorschriften hat jedenfalls ergeben, dass die Skisportausübung auf Skiabfahrten in allen Gesetzen⁸³⁾ Gegenstand der Regelung ist. Dies wird durch die dazugehörigen Zonenpläne bestätigt. Sowohl die in den Bauordnungen verwendeten Begriffe (wie Skipiste, Skiabfahrt) als auch die vorgesehenen Beschränkungen des Grundeigentums für die Sicherung der Skisportausübung weisen darauf hin. Alle untersuchten Gemeindegesetze sehen also auf jeden Fall eine Skiabfahrtszone im oben umschriebenen Sinne vor. Ob die gesetzlichen Regelungen daneben auch die Skisportausübung auf Ski-Wanderloipen (Skilanglauf und Skiwandern auf Ski-Wanderloipen) erfassen, wird später an einschlägiger Stelle geprüft.⁸⁴⁾ Abschliessend kann festgehalten werden, dass unabhängig von der verwendeten Zonenbezeichnung alle untersuchten Gemeindegesetze eine Skiabfahrtszone im hier verstandenen Sinne vorsehen.

c) Die Ausgestaltung der Skiabfahrtszone in der Gesetzgebung

Für die folgende Darstellung der Vorschriften über die Skiabfahrtszone wurden 26 gesetzliche Regelungen der Ski-

81) Vgl. ausführlich dazu S. 106.

82) Gesetz über die Sicherung des Wintersportes auf Gebiet der Gemeinde Celerina/Schlarigna, Art. 1 Abs. 3; Baugesetz der Landschaft Davos, Art. 113; Bauordnung der Gemeinde Parpan, Art. 72 Abs. 1.

83) Untersucht wurden 26 Gemeindebaugesetze. Vgl. die Aufstellung in Anm. 85.

84) Vgl. ausführlich dazu S. 126 ff.

abfahrtszone untersucht. 85) Die einschlägigen Bestimmungen sind in kommunalen Baugesetzen (auch Bauordnungen oder Baureglemente genannt) enthalten, welche gestützt auf kantonale Bau- oder Raumplanungsgesetze erlassen wurden. Einzelne Gemeinden haben die Skisportausübung in einem speziellen Gesetz ("Gesetz zur Sicherung der Skisportausübung") geregelt, auf welches in den Baugesetzen jeweils

85) Es handelt sich dabei um folgende Erlasse:

- Baureglement der politischen Gemeinde Amden v. 6.12.1977
- Bauordnung der Gemeinde Arosa v. 29.10.1972
- Baureglement der politischen Gemeinde Bad Ragaz v. 19.3.1977
- Baugesetz der politischen Gemeinde Celerina/Schlarigna v. 29.11.1963
- Baugesetz der Landschaft Davos v. 4.12.1977
- Bauordnung der Gemeinde Elm v. 23.11.1978
- Baureglement der Einwohnergemeinde Engelberg v. 5.11.1974
- Baugesetz der Gemeinde Flims v. 27.3.1977
- Baureglement der politischen Gemeinde Flums v. 12.8.1976
- Baureglement der Einwohnergemeinde Grindelwald v. 23.2.1974
- Baureglement der Gemeinde Kerns v. 13.6.1969
- Baugesetz der Gemeinde Klosters-Serneus v. 29.7.1973
- Baugesetz der Gemeinde Laax v. 1.12.1978
- Lescha da baghegiar per la vischnaunca da Mustér dils 21.12.1975
- Baugesetz der Gemeinde Obersaxen v. 25.2.1977
- Bauordnung der Gemeinde Parpan v. 2.4.1976
- Baugesetz der Gemeinde Pontresina v. 30.4.1975
- Baugesetz der Gemeinde Savognin v. 26.3.1976
- Bauordnung der Gemeinde Scuol/Schuls v. 30.3.1966/14.7.1974
- Baugesetz der Gemeinde Silvaplana v. 30.3.1976
- Baugesetz der Gemeinde Splügen v. 15.5.1970/15.11.1971/5.10.1973
- Bauordnung der Gemeinde St. Moritz v. 7.3.1971
- Uorden da baghegiar vischnaunca Tujetsch dils 23 marz 1975
- Baugesetz der Gemeinde Vals v. 20.5.1972
- Baureglement der Gemeinde Wildhaus v. 13.4.1973
- Baugesetz der Gemeinde Zuoz v. 11.11.1975.

hingewiesen wird. ⁸⁶⁾ Neben den kommunalen Erlassen wurde geprüft, ob die Gesetzgebung der Kantone Bestimmungen über die Skisportausübung auf Skiabfahrten enthält. Die meisten vorgefundenen Bestimmungen sind formell nicht als Zonenvorschriften erlassen worden. Trotzdem regeln sie die Eigentümerbefugnisse innerhalb der Skiabfahrtszone und sind daher neben den kommunalen Skiabfahrtszonenvorschriften zu beachten.

Die Untersuchung stellt auf den Stand der Gesetzgebung vom 1. Januar 1980 ab. Es ist darauf hinzuweisen, dass ein Teil der hier dargestellten Abfahrtszonenvorschriften noch keine Rechtswirkungen entfalten, weil einzelne Gemeinden bis anhin die im Gesetz vorgesehene Skiabfahrtszone noch nicht rechtskräftig ausgeschieden haben.

Die Skiabfahrtszone wurde als überlagernde Zone charakterisiert. Deshalb untersteht sie den Vorschriften für diejenigen Zonen, denen sie gemäss Zonenplan zugehört. Es gelten für die Skiabfahrtszone zunächst einmal alle Nutzungsbeschränkungen, mit welchen die Grundzone belegt ist. Darüber hinaus sehen die gesetzlichen Vorschriften über die Skiabfahrtszone Bestimmungen vor, welche die Skisportausübung auf Skiabfahrten sichern sollen. Es handelt sich dabei im wesentlichen um folgende Bestimmungen:

86) Es handelt sich um folgende Gesetze:

- Gesetz zur Sicherung der Skiabfahrten, Uebungsgelände und der Winterwege für Schlittenfahrten in der Gemeinde Arosa v. 13.12.1942
- Gesetz über die Sicherung des Wintersportes auf Gebiet der Gemeinde Celerina/Schlarigna v. 17.12.1979
- Gesetz zur Sicherung der Skiabfahrten und der Ski-Uebungsgelände in der Landschaft Davos v. 20.12.1957
- Gesetz zur Sicherung der Ausübung des Skisportes in der Gemeinde Klosters-Serneus v. 17.12.1961
- Gemeinde-Gesetz zur Sicherung der Ausübung des Skisportes in der Gemeinde Pontresina v. 14.12.1957
- Gesetz zur Sicherung der Skiabfahrten und des Skiübungslandes in der Gemeinde Silvaplana v. 23.4.1969.

aa) Zutrittsrecht des einzelnen Skifahrers

Das Recht zum Befahren der Skiabfahrten mit Skiern ist nicht in allen untersuchten Gesetzen vorgesehen.⁸⁷⁾ Die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung ist in diesen Gemeinden nur im Rahmen von Art. 699 Abs. 1 ZGB gestattet, sofern nicht vertragliche Regelungen oder Ersitzung des Zutrittsrechtes das Befahren des Skiabfahrtsgeländes in umfassender Weise gewährleisten. Mancherorts gestatten die Grundeigentümer die Skisportausübung auf Zusehen hin.⁸⁸⁾ Auf kantonaler Ebene sieht nur gerade der Kanton Glarus ein allgemeines Zutrittsrecht für das gesamte Kantonsgebiet vor.⁸⁹⁾ Daher erübrigt sich die Gewährleistung des Zutrittsrechtes durch die einzelnen Gemeindegesetze in diesem Kanton.⁹⁰⁾

Das allgemeine Zutrittsrecht zum Skiabfahrtsgelände als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung hat nur Bestand, wenn es auf gesetzlicher Grundlage beruht. Denn gemäss Art. 22ter Abs. 2 BV darf nur aufgrund einer Anordnung des durch die Verfassung ermächtigten Gesetzgebers in das Eigentum eingegriffen werden.⁹¹⁾ Aus diesem Grunde ist es unzulässig anzunehmen, durch die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone werde gleichzeitig auch der Zutritt zum

87) Folgende Gemeinden sehen kein Zutrittsrecht zur Skiabfahrt vor: Anden, Bad Ragaz, Elm, Engelberg, Flums, Grindelwald, Kerns, Parpan, Scuol/Schuls, Tujetsch, Wildhaus und St. Moritz.

88) Vgl. darüber S. 189 f.

89) Gesetz über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes v. 2.5.1971, Art. 2 und 3 Abs. 1

90) So sieht denn auch die Gemeinde Elm kein Zutrittsrecht in ihrer Gemeindebauordnung vor.

91) Vgl. dazu etwa BGE 100 Ia 161.

Ausübungsgelände gewährleistet. Obwohl die Zuweisung von Grundstücken in die Skiabfahrtszone nur sinnvoll erscheint, wenn das Skiabfahrtsgelände auch befahren werden darf, ist das freie Betreten der Skiabfahrt lediglich dann gestattet, wenn die Gesetzgebung die entsprechende Eigentumsbeschränkung vorsieht. Der Eigentümer eines Grundstückes in der Skiabfahrtszone hat nur jene öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen hinzunehmen, die in der Gesetzgebung festgelegt sind.

Das Zutrittsrecht der Skifahrer stellt im Vergleich zum grundsätzlichen Bauverbot in der Skiabfahrtszone einen geringen Eingriff in die Eigentümersphäre dar. Es handelt sich beim Zutrittsrecht um eine zeitlich begrenzte Eigentumsbeschränkung, welche nur für die Zeit der Skisportausübung gilt. Die Intensität des Eingriffs in das fremde Eigentum manifestiert sich hauptsächlich in den Ertrags- einbussen, die durch das ständige Befahren der Grundstücke mit Skiern verursacht werden. Pfiffner ⁹²⁾ schätzt die durch den Skibetrieb und die Pistenpräparierung verursachten Ertragsausfälle auf durchschnittlich 15-20 % für Kultur- und Weideland. Dabei sind die Ernteeinbussen hauptsächlich auf die mechanische Pistenpräparierung und nicht auf das Befahren mit Skiern zurückzuführen. ⁹³⁾ Abgesehen von den Ertragsausfällen und von der Verschmutzung des Skiabfahrtsgeländes durch Liegenlassen oder Wegwerfen von Gegenständen und Abfällen, beeinträchtigt das Befahren der Skiabfahrt kaum die landwirtschaftliche Grundnutzung.

92) Vgl. Pfiffner, S. 44.

93) Vgl. Pfiffner, S. 24.

Die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone ist eine nutzungsplanerische Massnahme. Es fragt sich, ob auch die Einräumung des Zutrittsrechtes durch Zonenvorschriften als Instrument der Nutzungsordnung anzusehen ist. Dies kann wohl bejaht werden, bildet doch das allgemeine Zutrittsrecht die Voraussetzung dafür, dass überhaupt eine zonenkonforme Nutzung stattfinden kann. Insofern dient das Zutrittsrecht der Verwirklichung der Nutzungsordnung und ist somit ebenfalls nutzungsplanerisches (Hilfs-) Instrument.

bb) Zutrittsrecht für Pistenherrichtungsmaschinen

Nur drei Gemeindegesetze sehen ein Zutrittsrecht für Pistenherrichtungsmaschinen zum Skiabfahrtsgelände vor.⁹⁴⁾ Das Baugesetz der Gemeinde Mustér (Disentis) erlaubt aber die mechanische Präparierung der Skipisten nur, sofern genügend Schnee auf den befahrenen Grundstücken liegt (Art. 44 Abs. 4). Durch diese Einschränkung des Zutrittsrechtes für Pistenherrichtungsmaschinen will man die Verursachung von Schäden (Ertragsausfälle infolge Grasnarbenverletzungen) an landwirtschaftlich genutztem Boden verhindern. In den Kantonen Appenzell Innerrhoden und Glarus gestatten kantonale Gesetze das Befahren der Skiabfahrten mit Pistenherrichtungsmaschinen.⁹⁵⁾ Diese Regelungen gelten für das gesamte Gebiet der beiden Kantone, womit entsprechende kommunale Bestimmungen entbehrlich sind.

94) Es sind dies: Gesetz über die Sicherung des Wintersportes auf Gebiet der Gemeinde Celerina/Schlarigna, Art. 5 Abs. 2; Lescha da baghegiar per la vischnaunca da Mustér, Art. 44 Abs. 4; Uorden da baghegiar vischnaunca Tujetsch, Art. 18 lit. c.

95) Normalbaureglement für Bezirke des Kantons Appenzell I.Rh., Art. 12 Abs. 1 in der Fassung v. 20.11.1978; Gesetz über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes, Art. 3 Abs. 2, des Kantons Glarus.

Dieser kurze Ueberblick zeigt, dass in den wenigsten Wintersportgemeinden die mechanische Präparierung des Ausübungsgeländes durch das öffentliche Recht gestattet wird. Dabei darf nicht vergessen werden, dass etliche Wintersportorte überhaupt keine öffentlichrechtlichen Bestimmungen zugunsten der Skisportausübung erlassen haben und demzufolge in diesen Gemeinden auch kein öffentlichrechtliches Zutrittsrecht für Pistenherrichtungsmaschinen besteht. ⁹⁶⁾

Das Zutrittsrecht für Pistenherrichtungsmaschinen zum Skiabfahrtsgelände als öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung bedarf aber einer gesetzlichen Grundlage. Dies verlangt Art. 22ter Abs. 2 BV. ⁹⁷⁾ Enthalten die öffentlichrechtlichen Regelungen der Skisportausübung kein Recht auf mechanische Pistenpräparierung, ist der Einsatz von Maschinen für die Pistenbearbeitung nur gestattet, wenn die einzelnen Grundeigentümer durch Vertrag das Zutrittsrecht einräumen. Fehlt auch eine vertragliche Vereinbarung, muss der Grundeigentümer die maschinelle Pistenherrichtung nicht dulden. Da sich heute Pisten nur maschinell ausreichend präparieren lassen, ⁹⁸⁾ kann bei fehlendem öffentlichrechtlichen und vertraglichen Zutrittsrecht das Pistenskifahren durch die Grundeigentümer verunmöglicht werden, wenn sie sich auf ihr Abwehrrecht berufen. Es steht natürlich im Belieben der Bodeneigen-

96) Von 38 geprüften Gemeindebauordnungen enthalten deren 9 überhaupt keine den Skisport betreffende Bestimmungen. Es handelt sich dabei um folgende Gemeinden: Adelboden, Altdorf, Bagnes, Bürglen, Einsiedeln, Kandersteg, Meiringen, Montana und Unteriberg. Ebenso sehen auch die anwendbaren kantonalen Gesetze die maschinelle Präparierung nicht vor.

97) Vgl. hiezu auch S. 118 f. und S. 124 f.

98) Vgl. Stiffler, S. 380.

tümer, die Pistenherrichtung mit Maschinen auf Zusehen hin zu gestatten, ⁹⁹⁾ was in der Schweiz wohl oft vorkommt. Es ist hier festzuhalten, dass die mechanische Pistenpräparierung nicht schon kraft Ausscheidung einer Skiabfahrtszone erfolgen darf und weil das Pistenskifahren die maschinelle Bearbeitung des Skigeländes voraussetzt, sondern nur dann, wenn die Vorschriften über die Skiabfahrtszone das Zutrittsrecht für Pistenherrichtungsmaschinen vorsehen.

Das öffentlichrechtliche Zutrittsrecht für Pistenherrichtungsmaschinen stellt einen intensiveren Eingriff in das Eigentum dar als das Zutrittsrecht der Skifahrer. Die maschinelle Bearbeitung des Skigeländes ist nämlich Hauptursache der Ertragseinbussen bei landwirtschaftlich genutzten Grundstücken ¹⁰⁰⁾ und richtet zudem mechanische Schäden bei geringer Schneehöhe an. ¹⁰¹⁾ Diese Eingriffe in die Eigentümersphäre erreichen jedoch immer noch nicht die Intensität eines für die Freihaltung der Skiabfahrt im Einzelfall verfügbaren Bauverbotes. Die Beanspruchung fremden Grundeigentums durch Pistenherrichtungsmaschinen beschränkt sich auf die Wintermonate. Während der Vegetationszeit erfährt der Grundeigentümer, abgesehen von den Ertragseinbussen, keine Beeinträchtigungen.

Die Einräumung des Zutrittsrechtes für Pistenherrichtungsmaschinen kann wie dasjenige für Skifahrer als nutzungsplanerische Massnahme betrachtet werden. Die maschinelle Bearbeitung des Skigeländes ist ja Voraussetzung für die zonenkonforme Nutzung (Pistenskifahren).

99) Vgl. Näheres darüber S. 189 f.

100) Vgl. S. 125.

101) Vgl. dazu Pfiffner, S. 24 ff. und Cernusca, S. 131 f.

cc) Grundsätzliches Bauverbot in der Skiabfahrtszone

Der Hauptzweck der Skiabfahrtszone besteht darin, die Bautätigkeit im Bereiche der Skiabfahrt einzuschränken, damit die Skisportausübung nicht beeinträchtigt wird. Aus diesem Grunde haben mit zwei Ausnahmen ¹⁰²⁾ alle untersuchten Gemeindegesetze eine Freihaltepflicht für den Bereich der Skiabfahrtszone erlassen. Abgesehen von einem Gemeindegesetz, welches ein absolutes Bauverbot für die Skiabfahrtszone anordnet, ¹⁰³⁾ sehen alle Gesetze ein grundsätzliches Bauverbot vor. Die Baufreiheit ist innerhalb der Skiabfahrtszone nur soweit gewährleistet, als die Skisportausübung nicht durch bauliche Vorkehren beeinträchtigt wird. Zugelassen sind vor allem der Grundnutzung (z.B. landwirtschaftliche Nutzung) sowie dem Skisport dienende Bauten und Anlagen, sofern sie nicht die Durchfahrt auf Skiern behindern oder gar verunmöglichen. Die meisten gesetzlichen Regelungen halten lediglich fest, die Skiabfahrtszone sei von allen skisportbehindernden Bauten freizuhalten oder bauliche Anlagen seien nur zulässig, soweit sie die Skiabfahrten nicht beeinträchtigen. Nur wenige Gesetze erwähnen ausdrücklich, welche Bauten in der Skiabfahrtszone errichtet werden dürfen. ¹⁰⁴⁾

Baubeschränkungen im Bereiche von Skiabfahrtszonen sind teilweise auch in kantonalen Gesetzeserlassen enthalten. Das Baugesetz des Kantons Obwalden ¹⁰⁵⁾ bestimmt, dass Grundstücke in der Skischutzzone vom privaten Grundeigentümer nicht überbaut werden dürfen. Gemäss Normalbaureg-

102) Es handelt sich dabei um die Gemeinden Arosa und Parpan.

103) Gemeinde-Gesetz zur Sicherung der Ausübung des Skisportes in der Gemeinde Pontresina, Art. 2.

104) So etwa die Bauordnungen der Gemeinden Amden, Bad Ragaz, Flums und Wildhaus.

105) Baugesetz vom 4.6.1972, Art. 24 Abs. 1.

lement für die Bezirke des Kantons Appenzell Innerrhoden dürfen die Zonen für Skipisten, Skiabfahrten und das Skiübungsgelände nicht beeinträchtigt werden.¹⁰⁶⁾ Im Kanton Glarus bestimmt das Gesetz über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes, das Anlegen von Skipisten sowie die Ausübung des Skisportes dürften nicht behindert werden.¹⁰⁷⁾ Zudem ermächtigt dieses Gesetz den Regierungsrat, zur Sicherung von Skipisten, Skiabfahrten oder von Ski-Uebungsgelände vor Ueberbauung entsprechende Dienstbarkeiten zu begründen oder nötigenfalls vom Enteignungsrecht Gebrauch zu machen.¹⁰⁸⁾

Die Zuweisung eines Grundstückes in die Skiabfahrtszone bewirkt gemäss der untersuchten Gesetzgebung ein grundsätzliches Bauverbot. Damit wird aber nicht jegliche Bau-chance innerhalb dieser Zone vernichtet. Ausnahmen vom dauernden Bauverbot können von den Gemeindebehörden bewilligt werden, sofern die Skisportausübung nicht beeinträchtigt oder gar verunmöglicht wird. In Einzelfällen bedeutet die Einteilung eines Grundstückes in die Skiabfahrtszone ein totales Bauverbot. Der Bau grosser landwirtschaftlicher Aussensiedlungen im Bereich von Pisten¹⁰⁹⁾ beispielsweise kann die Durchfahrt auf Skiern vollständig verunmöglichen. Daher sind solche Ueberbauungen zu verbieten, sofern die Piste nicht auf geeignete benachbarte Grundstücke innerhalb der Skiabfahrtszone verlegt werden kann. Im Bereiche von Abfahrtsrouten¹¹⁰⁾ stellen bauliche Vorkehren eher selten Behinderungen dar. Hier ist man bei

106) Normalbaureglement für Bezirke des Kantons Appenzell I.Rh., Art. 12 Abs. 1 in der Fassung vom 20.11.1978.

107) Gesetz über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes, Art. 3 Abs. 1.

108) Gesetz über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes, Art. 7 Abs. 1.

109) Vgl. zu diesem Begriff S. 8.

110) Vgl. zu diesem Begriff S. 8.

der Routenwahl freier als bei den Skipisten und kann daher auch baulichen Hindernissen besser ausweichen. Deshalb erfordert die Freihaltung der Abfahrtsrouten nur in einzelnen Sonderfällen ein totales Bauverbot.

Das durch die Einteilung eines Grundstückes in die Skiabfahrtszone bewirkte grundsätzliche dauernde Bauverbot ist die intensivste Einschränkung des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung. Das Bundesgericht hat in zwei Entscheiden festgehalten, das Freihalten von Skigebiete durch Bauverbote stelle einen schweren Eingriff in das Privateigentum dar.¹¹¹⁾ Bewirkt die Freihaltung der Skiabfahrt im Einzelfall ein Bauverbot, ist zu prüfen, ob nicht eine Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung entsteht. Auf diese Frage ist an einschlägiger Stelle zurückzukommen.¹¹²⁾

dd) Freihaltung der Skiabfahrtszone von Hindernissen

Die Freihaltung der Skiabfahrtszone ist nur gewährleistet, wenn neben dem grundsätzlichen Bauverbot auch die Errichtung weiterer Hindernisse aller Art eingeschränkt wird. Die Skisportausübung wird vor allem durch Einfriedungen, Mauern, Bepflanzungen, Düngung und Terrainveränderungen beeinträchtigt. Die Freihaltung der Skiabfahrtszone von solchen Hindernissen ist durch den Zonenzweck bedingt und stellt für den Grundeigentümer eine zusätzliche Nutzungsbeschränkung dar, welche zu den bereits für die Skiabfahrtszone geltenden Eigentumsbeschränkungen hinzukommt.

111) Vgl. BGE 89 I 104, 91 I 125.

112) Vgl. hinten S. 157 ff.

Mit zwei Ausnahmen ¹¹³⁾ haben alle untersuchten Gemeinden Vorschriften über die Errichtung und Beseitigung von Hindernissen erlassen. Sämtliche Gemeindebauordnungen, welche die Skisportausübung geregelt haben, enthalten Bestimmungen über die Erstellung und Beseitigung von Einfriedungen in der Skiabfahrtszone. Ein Teil der Vorschriften enthält eine ausdrückliche Regelung der Einfriedungen, die restlichen Ordnungen sehen eine umfassende Pflicht zur Freihaltung der Skiabfahrtszone von Hindernissen vor. Abgesehen von einer Ausnahme ¹¹⁴⁾ sind nach allen Gesetzen Einfriedungen verboten oder können untersagt werden, sofern sie die Skisportausübung beeinträchtigen. Zusätzlich regeln einige Ordnungen die Beseitigung bestehender Einfriedungen, indem den Grundeigentümern eine Zaunniederlegungspflicht auferlegt wird oder die Gemeinde ermächtigt wird, die Beseitigung anzuordnen. Die gesetzliche Regelung einer Gemeinde gestattet den interessierten Unternehmungen und Betrieben, bestehende Einfriedungen auf eigene Kosten zu entfernen. ¹¹⁵⁾ In der Regel sind die Einfriedungen für die Zeit der Skisaison zu entfernen und dürfen zum Schutz der Kulturen während der Vegetationszeit oder für den Weidegang wieder aufgerichtet werden.

Einige Baugesetze untersagen ausdrücklich auch die Erstellung von Mauern im Bereiche von Skiabfahrten. Das Sicherungsgesetz der Gemeinde Pontresina ¹¹⁶⁾ ermächtigt

113) Es handelt sich dabei um die Gemeinden Parpan und Grindelwald.

114) Nach dem Gesetz zur Sicherung der Skiabfahrten, Übungsgelände und der Winterwege für Schlittenfahrten in der Gemeinde Arosa, Art. 3, ist der Gemeinderat befugt, vor Beginn der Skisaison die Beseitigung von Zäunen und ähnlichen Vorrichtungen anzuordnen.

115) Baugesetz der Gemeinde Laax, Art. 31 Abs. 2 lit. d.

116) Gemeinde-Gesetz zur Sicherung der Ausübung des Skisportes, Art. 3

zudem die Gemeinde, bestehende Mauern, welche die Skiabfahrten behindern, auf eigene Kosten so abändern zu lassen, dass sie überfahren werden können. Einzelne Gesetze enthalten ein umfassendes Verbot für skisportbehindernde Vorkehren, worin störende Mauern miteingeschlossen sind.

Beinahe alle Bauordnungen enthalten Vorschriften über die Bepflanzung von Grundstücken im Skigelände. Aufgrund der meisten Gesetze sind skisportbehindernde Bepflanzungen ausdrücklich verboten oder können untersagt werden. In einigen Fällen ergibt sich ein Bepflanzungsverbot aus der allgemeinen Freihaltepflicht. Das Sicherungsgesetz der Gemeinde Celerina sieht für Bepflanzungen innerhalb der Skiabfahrtszone eine Bewilligungspflicht vor. ¹¹⁷⁾

Einzelne Bauordnungen verbieten ausdrücklich Terrainveränderungen in der Skiabfahrtszone, sofern dadurch die Skisportausübung beeinträchtigt wird. Das Sicherungsgesetz der Gemeinde Celerina lässt Terrainveränderungen nur mit Zustimmung des Grundeigentümers und der Baubehörde zu. ¹¹⁸⁾

Ein ausdrückliches Düngeverbot im Bereich der Skiabfahrten sieht lediglich das Sicherungsgesetz der Gemeinde Celerina vor. ¹¹⁹⁾ Danach sind Düngungen in der Zeit vom 1. November bis 30. April untersagt.

Neben den kommunalen Vorschriften über die Freihaltung der Skiabfahrtszone von Hindernissen regeln auch kan-

117) Gesetz über die Sicherung des Wintersportes auf Gebiet der Gemeinde Celerina/Schlarigna, Art. 8.

118) Gesetz über die Sicherung des Wintersportes auf Gebiet der Gemeinde Celerina/Schlarigna, Art. 11.

119) Gesetz über die Sicherung des Wintersportes auf Gebiet der Gemeinde Celerina/Schlarigna, Art. 10.

tonale Gesetze die Errichtung und Beseitigung von Hindernissen auf Skiabfahrten. Im Kanton Glarus sind Skipisten, Skiabfahrten und Uebungsgelände von Hindernissen, wie Einfriedungen sowie vom Ausbringen von Dünger und Mist freizuhalten. ¹²⁰⁾ Das Normalbaureglement für Bezirke des Kantons Appenzell Innerrhoden hält fest, dass die Zonen für Skipisten, Skiabfahrten und das Skiübungsgelände nicht beeinträchtigt werden dürfen. ¹²¹⁾ Im Kanton Waadt ermächtigt das Einführungsgesetz zum ZGB den Gemeinderat, die vorübergehende Entfernung skisportbehindernder Einfriedungen anzuordnen, wenn dadurch nicht zu befürchten ist, dass an den Kulturen bedeutender Schaden entsteht. ¹²²⁾ Zudem kann der Gemeinderat die Errichtung neuer Mauern, Einfriedungen und ähnlicher Hindernisse verbieten. ¹²³⁾ Der Kanton St. Gallen sieht eine ähnliche Regelung wie der Kanton Waadt vor. Das Einführungsgesetz zum ZGB bestimmt, dass der Gemeinderat durch Verfügung Einfriedungen, welche die Ausübung des Skisportes erschweren, beseitigen lassen kann. ¹²⁴⁾ Die Grundeigentümer können weiter verpflichtet werden, auch andere Handlungen, welche die Ausübung des Skisportes erheblich erschweren oder verunmöglichen, zu unterlassen. ¹²⁵⁾ Im Kanton Wallis ermächtigt Art. 184 des Einführungsgesetzes zum ZGB vom 15.5.1912 die Gemeinde,

120) Gesetz über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes, Art. 3 Abs. 1.

121) Art. 12 Abs. 1 in der Fassung vom 20.11.1978.

122) Loi du 30 novembre 1910 d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse, Art. 168bis Abs. 1.

123) Loi du 30 novembre 1910 d'introduction dans le Canton de Vaud du Code civil suisse, Art. 168bis Abs. 3.

124) Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 3.7.1911/22.6.1942, Art. 117quater Abs. 1.

125) Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 3.7.1911/22.6.1942, Art. 117quater Abs. 2.

durch polizeiliche Massregeln die vorübergehende Wegnahme von Einfriedungen gegen angemessene Entschädigung zu gestatten, wenn es das allgemeine Interesse zur Unterstützung des Wintersportes verlangt.

Diese Darstellung zeigt, wie verschiedenartig die einzelnen Massnahmen sind, die für die Freihaltung der Skiabfahrten von Hindernissen in der Gesetzgebung vorgesehen werden. Gemeinsam ist diesen Eigentumsbeschränkungen, dass sie alle nicht die Intensität eines grundsätzlichen Bauverbotes erreichen. Es handelt sich durchwegs um nicht-tiefgreifende Beschränkungen des Grundeigentums.

Die Vorkehren für die Freihaltung von Einfriedungen sowie Düngeverbote stellen regelmässig zeitlich befristete Eingriffe in das Eigentum dar. In vereinzeltten Fällen sind dauernde Einfriedungsverbote erlassen worden. Zaun- und Hagräumungspflichten verursachen den Grundeigentümern Kosten und Umtriebe. In der Regel werden aber die Beseitigungskosten dem Gemeinwesen, den Skilift- und Bahngesellschaften oder einem hierfür geäufteten Fonds überbunden. Zaunniederlegungspflichten und Düngeverbote belasten den Eigentümer landwirtschaftlich genutzter Grundstücke insofern, als sie deren Bewirtschaftung behindern und erschweren.

Neben dauernden Einfriedungsverböten stellen auch Verböte zur Erstellung von Mauern, Pflanzverböte sowie Terrainveränderungsverböte dauernde Eigentumsbeschränkungen dar. Obwohl sie dauernder Natur sind, handelt es sich bei diesen Eingriffen nicht um schwerwiegende Verletzungen der Eigentümersphäre. Eine wesentliche Beeinträchtigung der

Bewirtschaftung findet wohl vor allem dort statt, wo für den Weidegang oder für den Schutz von Kulturen solide Einfriedungen notwendig sind und diese im Interesse der Skisportausübung gesetzlich verboten werden.

ee) Ermächtigung der Gemeinde, die zur Sicherung der Skiabfahrten erforderlichen Verträge abzuschliessen

Einige Gemeindegesetze ermächtigen den Gemeinderat oder eine andere Gemeindebehörde, die zur Sicherung der Skiabfahrten erforderlichen Verträge abzuschliessen. Um welche Arten von Verträgen es sich dabei handelt, kann den gesetzlichen Regelungen nicht eindeutig entnommen werden. Sofern jedoch die Vorschriften über die Skiabfahrtszone die Skisportausübung umfassend gewährleisten, erübrigt sich der Abschluss von Gebrauchsüberlassungs- und Dienstbarkeitsverträgen durch die Gemeinde. Diesfalls kann sich die Gemeinde lediglich für die Regelung der Entschädigungsfragen (Entgelte für die Inanspruchnahme fremder Grundstücke, Abgeltung entstandener Schäden) einschalten. Bei der Lösung der oft heiklen Entschädigungsprobleme kann eine Gemeindebehörde wichtige Aufgaben erfüllen. So bietet ihr Auftreten dafür Gewähr, dass für alle Betroffenen eine ausgleichende und einheitliche Regelung der Entschädigung getroffen wird.

Das Sicherungsgesetz der Gemeinde Celerina ermächtigt die Gemeinde ausdrücklich zum vertraglichen Erwerb von Grundstücken in der Wintersportzone.¹²⁶⁾ Für die Sicherung der Skisportausübung auf Skiabfahrten stellt der käufliche Erwerb von Grundstücken eine kostspielige Lösung

126) Gesetz über die Sicherung des Wintersportes auf Gebiet der Gemeinde Celerina/Schlarigna, Art. 13 Abs. 1

dar und drängt sich grundsätzlich nur dann auf, wenn nicht schon die Vorschriften über die Skiabfahrtszone die Skisportausübung sicherstellen. Im Kanton Glarus ermächtigt Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes vom 2. Mai 1971 den Regierungsrat, zum Zwecke der Sicherung von Skipisten, Skiabfahrten oder von Ski-Uebungsgelände vor Ueberbauung entsprechende Dienstbarkeiten zu begründen.

Dem Abschluss von Verträgen aller Art für die Sicherung der Skisportausübung auf Skiabfahrten kommt lediglich ergänzende Bedeutung zu. Denn jene Gesetze, welche eine derartige Kompetenz zugunsten der Gemeinde vorsehen, haben regelmässig die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport mehr oder weniger umfassend geregelt.

Die hier behandelte Ermächtigung einer Gemeindebehörde zum Abschluss von Verträgen für die Sicherung von Skisportgelände ist sorgfältig von der Kompetenz zum Erwerb von Grundstücken und Dienstbarkeiten auf dem Wege der formellen Enteignung zu trennen. ¹²⁷⁾

ff) Bestimmungen über das Tragen und die Verteilung der Kosten für Umtriebe der Grundeigentümer von Skiabfahrtsgelände

Zahlreiche Gemeindegesetze regeln die Verteilung der Kosten, welche durch die Sicherung der Skisportausübung auf Skiabfahrten entstehen. An dieser Stelle werden nur

127) Vgl. zur formellen Enteignung die Ausführungen in § 8, S. 179 ff.

die finanziellen Aufwendungen der Gemeinden für die Freihaltung der Skiabfahrten, die Kosten für Zaunniederlegungen und -wiederaufrichtungen sowie Aufwendungen für Aufräumarbeiten und andere Umtriebe behandelt.

Diese Kostenregelungen betreffen also nicht Entschädigungen für Ertragsausfälle und dergleichen. Ebenso handelt es sich nicht um Entschädigungen, die aufgrund materieller Enteignung zu leisten sind. Aufgrund der meisten Gemeindegesetze können finanzielle Aufwendungen, die der Gemeinde aus der Sicherung von Skiabfahrten erwachsen, ganz oder teilweise den interessierten Unternehmungen und Betrieben überbunden werden. Kommt keine Verständigung zustande, so ist gemäss diesen Gesetzen das Perimeterverfahren anzuwenden. Es handelt sich dabei um ein Verfahren, in welchem die Aufwendungen für öffentliche Werke, die einzelnen Privateigentümern zugute kommen, auf diese entsprechend dem erlangten Vorteil verteilt werden. Die Sicherungsgesetze der Gemeinden Celerina¹²⁸⁾ Klosters-Serneus¹²⁹⁾ und Pontresina¹³⁰⁾ sehen die Errichtung eines Fonds zur Deckung der aus der Sicherung der Skiabfahrtsgebiete erwachsenden Kosten vor. Die Auefnung der Fondserfolgt durch Beitragsleistungen der Gemeinden und der am Skisport interessierten Unternehmungen und Vereinigungen (Kur- und Verkehrsvereine, Skischulen). Bestimmungen über das Tragen und die Verteilung der Kosten, welche den Grundeigentümern für Zaunniederlegungen und -wiederaufstellungen sowie für Aufräumarbeiten und andere Umtriebe erwachsen, sind teilweise auch in kantonalen Gesetzen enthalten. Gemäss Art. 12 Abs. 1 des Normalbaureglementes für Bezirke

128) Gesetz über die Sicherung des Wintersportes auf Gebiet der Gemeinde Celerina/Schlarigna, Art. 19.

129) Gesetz zur Sicherung der Ausübung des Skisportes in der Gemeinde Klosters-Serneus, Art. 8 Abs. 3. Die Beiträge aus dem vorgesehenen Fonds stellen nicht die einzige Finanzierungsquelle dar. Gemäss Art. 8 Abs. 2 werden auch die direkt interessierten Unternehmungen und weitere am Skisport interessierte Kreise zur Kostendeckung herangezogen.

130) Gemeinde-Gesetz zur Sicherung der Ausübung des Skisportes, Art. 5 in Verbindung mit "Vereinbarung und Reglement über den Entschädigungsfonds" vom 3. Februar 1958.

des Kantons Appenzell Innerrhoden (in der Fassung vom 20. November 1978) sind u.a. Schäden und Nachteile, die ein Grundbesitzer durch die Offenhaltung von Skigelände erleidet, nach dem Verursacherprinzip zu tragen. In Frage kommen Personen, Personenvereinigungen oder sonstige Organisationen wie Bergbahnen, Ski- und Sesselliftunternehmen, denen daraus ein wirtschaftlicher Sondervorteil erwächst. Im Kanton Glarus sind gemäss Art. 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes vom 2. Mai 1971 die Kosten für das vorübergehende Entfernen von Einfriedungen und anderen Hindernissen dem Grundeigentümer zu vergüten. Ersatzpflichtig sind nach Massgabe ihres Interesses die Anleger der Piste, die Pistenhalter, Skilift- oder andere Transportunternehmungen oder Organisationen sowie die betreffenden Gemeinden (Art. 6 Abs. 2). Im Kanton Graubünden können Gemeinden gestützt auf Art. 140 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 5. März 1944 Massnahmen zur Wahrung des öffentlichen Interesses an der Ausübung des Skisportes auf ihrem Gebiet treffen. Soweit daraus den Grundeigentümern Schaden erwächst, haben sie Anspruch auf Entschädigung (Art. 140 Abs. 2). Gemäss Art. 117quater Abs. 1 des st. gallischen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Fassung gemäss Nachtragsgesetz vom 18. Juni 1968) trägt die politische Gemeinde die Kosten für das Wegnehmen und Wiederaufstellen der Einfriedungen. Weiter bestimmt Art. 117quinquies des st. gallischen Einführungsgesetzes, dass die Gemeinden für die Kosten, welche im Zusammenhang mit der Errichtung von Zonen und aufgrund von Massnahmen zum Offenhalten von Skigelände entstehen, von Personen oder Personenvereinigungen wie Bergbahnen, Ski- und Sesselliftunternehmen, denen daraus ein wirtschaftlicher Sondervorteil

erwächst, angemessene Beiträge oder vollen Ersatz verlangen können. Im Kanton Waadt bestimmt Art. 168bis Abs. 2 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 30. November 1910, eingeführt durch Gesetz vom 6. Dezember 1948, dass die Kosten für das Wegnehmen und das Wiederaufstellen von Einfriedungen zu Lasten der Gemeinde gehen. Gemäss Abs. 5 kann die Gemeinde mit den Interessenverbänden (Skifahrervereinigungen usw.) vereinbaren, dass die ihr entstandenen Kosten gesamthaft oder teilweise wieder ersetzt werden.

gg) Weitere Regelungen

Neben den bereits erwähnten Vorschriften enthalten die Gemeindegesetze und die kantonalen Regelungen noch weitere Normen, welche die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung betreffen.

Einzelne kommunale Erlasse enthalten Regelungen, welche die Verbesserung und Erweiterung bestehender sowie die Anlage neuer Skiabfahrten betreffen.

Zum Zwecke der Freilegung neuer oder zur Verbesserung bestehender Skiabfahrten sind die Gemeinden Davos, Klosters-Serneus und Savognin befugt, auf privaten Grundstücken Ausholungen im Einvernehmen mit den betroffenen Grundeigentümern zu verfügen, Geländekorrekturen vorzunehmen oder Kunstbauten zu errichten.¹³¹⁾ In verschiedenen Gemeinden werden die offiziellen Skiabfahrten durch den Gemeinderat nach Anhören der interessierten Kreise festgelegt. Die Gesetzgebungen Pontresinas und Silvaplana er-

131) Gesetz zur Sicherung der Skiabfahrten und der Ski-Uebungsgelände in der Landschaft Davos, Art. 5 Abs. 1; Gesetz zur Sicherung der Ausübung des Skisportes in der Gemeinde Klosters-Serneus, Art. 6 Abs. 1; Baugesetz der Gemeinde Savognin, Art. 43 Abs. 2 lit. b.

mächtigen zudem den Gemeinderat, bei grundlegender Aenderung der Verhältnisse oder Bedürfnisse die offiziellen Abfahrtsstrecken auszudehnen. ¹³²⁾

Etwa die Hälfte der untersuchten Gemeindegesetze sehen die Enteignung für die Sicherstellung von Skigelände vor. Auch in kantonalen Gesetzen finden sich solche Bestimmungen. In diesen Kantonen oder Gemeinden können Grundstücke, die zur Anlage oder Sicherung von Skiabfahrten unerlässlich sind, durch die Gemeinde auf dem Enteignungswege erworben werden. Das Rechtsinstitut der formellen Enteignung ist nicht Gegenstand dieser Ausführungen, sie wird in § 8 eingehender behandelt.

3. Die Vereinbarkeit der Skiabfahrtszone mit der Institutsgarantie

Die durch Art. 22ter BV gewährleistete Eigentumsgarantie ist dualistischer Natur. Sie enthält einerseits eine Institutsgarantie und andererseits eine Bestandesgarantie. Als Institutsgarantie verbürgt sie das Privateigentum als Institution unserer Rechtsordnung. Die Institutsgarantie "gilt als verletzt, wenn der Gesetzgeber Normen aufstellt, namentlich Eigentumsbeschränkungen erlässt, welche das Privateigentum als fundamentale Einrichtung der schweizerischen Rechtsordnung aushöhlen". ¹³³⁾

Durch die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone erfährt der Grundeigentümer eine Beschränkung seiner Eigentümerrechte.

132) Gemeinde-Gesetz zur Sicherung der Ausübung des Skisportes in der Gemeinde Pontresina, Art. 5; Gesetz zur Sicherung der Skiabfahrten und des Skiübungsgeländes in der Gemeinde Silvaplana, Art. 4 Abs. 2.

133) BGE 96 I 558 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre.

Unter Umständen ist für die Freihaltung der Skiabfahrtszone sogar die Aufhebung der Baufreiheit erforderlich. Die Skiabfahrtszone bewirkt aber deswegen keine Abschaffung oder Aushöhlung des Privateigentums. Die Verfügungs- und Nutzungsrechte des Eigentümers bleiben im wesentlichen erhalten. Die Skiabfahrtszone ist daher mit der Institutsgarantie vereinbar.

4. Die Vereinbarkeit der Skiabfahrtszone mit der Bestandesgarantie

Als Bestandesgarantie gewährleistet die Eigentumsgarantie die konkreten Eigentumsrechte der natürlichen oder juristischen Personen. Eigentumsbeschränkungen sind zulässig, sofern bestimmte verfassungsrechtliche Voraussetzungen erfüllt sind.

Nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichtes sind öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen nur dann mit der Bestandesgarantie des Eigentums vereinbar, wenn sie auf gesetzlicher Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und den Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht verletzen.¹³⁴⁾ Kommen die Beschränkungen einer Enteignung gleich, so hat der betroffene Eigentümer nach Massgabe von Art. 22ter Abs. 3 BV Anspruch auf volle Entschädigung.¹³⁵⁾ Die Prüfung der Frage, ob öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen mit der Bestandesgarantie vereinbar sind, beschränkt sich auf mittelbar gesetzliche Eingriffe in das Eigentum. Denn bei den unmittelbar auf Gesetz beruhenden Beschränkungen¹³⁶⁾ hat der Gesetzgeber im wesentlichen nur die Institutsgarantie zu beachten.¹³⁷⁾

134) Vgl. etwa BGE 103 Ia 418.

135) Vgl. dazu BGE 98 Ia 376 mit Verweisungen.

136) Vgl. zum Begriff der unmittelbaren öffentlichrechtlichen Beschränkung S. 94.

137) Vgl. BGE 96 I 126, 90 I 37, 88 I 255.

a) Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage

aa) Der Begriff des Gesetzes im Sinne des Grundsatzes
der Gesetzmässigkeit

Gemäss Art. 22ter Abs. 2 der BV können Bund und Kantone im Rahmen ihrer verfassungsmässigen Befugnisse auf dem Wege der Gesetzgebung die Enteignung und Eigentumsbeschränkungen vorsehen. Daraus folgt, dass Eingriffe in das Eigentum auf gesetzlicher Grundlage beruhen müssen. Zum Erfordernis der gesetzlichen Grundlage hält das Bundesgericht fest: "'Gesetzlich' ist die Grundlage einer Eigentumsbeschränkung dann, wenn sie in einem Gesetz im materiellen Sinne, d.h. in einer allgemeinen, generell-abstrakten Norm enthalten ist, die sich ihrerseits als verfassungsmässig erweist".¹³⁸⁾ Das Gesetzmässigkeitsprinzip setzt demzufolge kein Gesetz im formellen Sinne, d.h. kein vom Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren und in Gesetzesform erlassenes Gesetz voraus. Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage erfüllen daher auch Rechtsverordnungen¹³⁹⁾ und Polizeinotverordnungen¹⁴⁰⁾.

bb) Gemeindeerlasse als gesetzliche Grundlage der Skiabfahrtszone

Die Vorschriften über Skiabfahrtszonen sind hauptsächlich in Gemeindegesetzen enthalten. Die von der Eigentums-garantie geforderte gesetzliche Grundlage für Eigentumsbeschränkungen kann auch ein Gemeindeerlass bilden, "wenn die Gemeinde zur Rechtsetzung auf dem betreffenden Gebiet

138) BGE 98 Ia 664.

139) Vgl. BGE 98 Ia 591.

140) Vgl. BGE 83 I 117, 91 I 326 f.

schon unmittelbar von verfassungswegen befugt ist; andernfalls bedarf es einer Ermächtigung durch den kantonalen Gesetzgeber". ¹⁴¹⁾ Demgemäss kann die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden aufgrund der Gemeindeautonomie gegeben sein oder auf einer kantonalen Ermächtigung beruhen. Die Rechtsetzungsautonomie der Gemeinden ist indes auf Angelegenheiten beschränkt, die zum eigenen Wirkungskreis der Gemeinde gehören. ¹⁴²⁾ Ausserhalb ihres eigenen Wirkungskreises ist die Gemeinde nur zur Rechtsetzung befugt, wenn der kantonale Gesetzgeber für bestimmte Materien eine Rechtsetzungsermächtigung einräumt. ¹⁴³⁾

In zahlreichen Wintersportkantonen ist die Einführung von Skiabfahrtszonen dem selbständigen Wirkungsbereich der Gemeinden entzogen. In diesen Kantonen muss sich die Gemeinde beim Erlass von Skiabfahrtszonen-Vorschriften auf eine ausdrückliche Ermächtigung durch das kantonale Recht stützen können. Alle 26 hier untersuchten Gemeindeerlasse können sich auf eine ausdrückliche Ermächtigung bzw. Verpflichtung zur Einführung einer Skiabfahrtszone im kan-

141) BGE 97 I 796 mit Hinweis auf BGE 89 I 470.

142) So BGr. in Zbl 1961, S. 69 ff., insbesondere S. 73. In der jüngeren Rechtsprechung zum Schutz der Gemeindeautonomie unterscheidet das Bundesgericht nicht mehr zwischen eigenem und übertragenem Wirkungsbereich. Vgl. statt vieler BGE 96 I 725.

143) BGE 97 I 796.

tonalen Recht stützen. ¹⁴⁴⁾ Die Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinden ist in diesen Fällen zweifellos gegeben, und damit ist der Grundsatz der Gesetzmässigkeit von Eigentums-eingriffen gewahrt. Wo sich die Kompetenz der Gemeinde zum Erlass von Skiabfahrtszonen-Vorschriften aus dem kantonalen Recht ergibt, erübrigt sich daher die Abklärung der Frage, ob die Befugnis der Gemeinden zum Erlass von Zonen-vorschriften unmittelbar in der Gemeindeautonomie begründet sei.

cc) Das Erfordernis der klaren gesetzlichen Grundlage

Für besonders schwere Eingriffe in das Eigentum fordert das Bundesgericht eine klare, unzweideutige gesetzliche Grundlage. ¹⁴⁵⁾ Nach der neueren Praxis liegt ein derartiger Eingriff in der Regel dann vor, "wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen wird oder wenn durch Verbote oder

- 144) Eine ausdrückliche Ermächtigung oder Verpflichtung zur Einführung von Skiabfahrtszonen enthalten folgende kantonale Gesetze:
- Normalbaureglement für Bezirke des Kantons Appenzell I.Rh. vom 31. Januar 1972, Art. 4 Abs. 2
 - Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Art. 27 Abs. 1 lit. d
 - Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 20. Mai 1973, Art. 29 Abs. 1 lit. d
 - Baugesetz des Kantons Obwalden vom 4. Juni 1972, Art. 22 Abs. 1 Ziff. 5 lit. f
 - Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) des Kantons St. Gallen vom 6. Juni 1972, Art. 10 lit. i
 - Baugesetz des Kantons Uri vom 10. Mai 1970, Art. 29 Abs. 2
 - Kanton Waadt: Loi du 5 février 1941 sur les constructions et l'aménagement du territoire, Art. 25 Abs. 1 Ziff. 8, eingeführt durch Gesetz vom 26. Februar 1964.

Das Baugesetz für den Kanton Glarus vom 4. Mai 1952 enthält keine ausdrückliche Ermächtigung zugunsten der Gemeinden für die Aus-scheidung von Skiabfahrtszonen. Allerdings können sie gestützt auf Art. 4 Abs. 1 öffentlichrechtliche Baubeschränkungen erlassen und gemäss Abs. 2 Zonen für öffentliche Bauten und Werke vorsehen. Ob auch Skiabfahrtszonen aufgrund dieser Gesetzesvorschrift eingeführt werden können, ist fraglich.

- 145) Vgl. BGE 77 I 218; 88 I 84; 89 I 104.

Gebote der bisherige oder künftig mögliche bestimmungs-
gemässe Gebrauch des Grundstückes verunmöglicht oder stark
erschwert wird". ¹⁴⁶⁾ Das Bundesgericht hat bisher in zwei
Entscheiden ¹⁴⁷⁾ das Freihalten von Skigelände durch Bau-
verbote als schweren Eingriff bezeichnet, der einer klaren
gesetzlichen Grundlage bedarf. ¹⁴⁸⁾ Das Erfordernis der
klaren Rechtsgrundlage bedeutet, dass eine "qualifiziert
eindeutige Verankerung" vorausgesetzt wird. ¹⁴⁹⁾ Das Bun-
desgericht hat eine kantonale Gesetzesbestimmung, wonach
Gemeinden Freiflächen als Uebungsgelände für den Skisport
ausscheiden können, als klare gesetzliche Grundlage für
ein Bauverbot angesehen. ¹⁵⁰⁾

dd) Die Kompetenz zum Erlass von Skiabfahrtszonen

Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen er-
folgt im Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni
1979, welches sich auf Art. 22quater BV stützt. Dieses
Gesetz beschränkt sich auf die Unterscheidung und Umschrei-
bung der wesentlichsten Nutzungszonen, nämlich der Bau-,
der Landwirtschafts- und der Schutzzone. ¹⁵¹⁾ Durch diese

146) BGE 99 Ia 251 mit Hinweisen.

147) Vgl. BGE 89 I 104 und 91 I 125.

148) In beiden Fällen hielt das Gericht fest, es handle sich beim Bau-
verbot für die Freihaltung von Skipisten um einen Eingriff, der
wesentlich über das hinausgehe, was in der Schweiz bis anhin als
öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung üblich gewesen sei.
Seit dem BGE 91 I 329 ff. stellt das Bundesgericht für die Beur-
teilung der Schwere des Eingriffes auf dessen Intensität ab.

149) Imboden/Rhinow, Nr. 60, S. 360; BGE 89 I 104.

150) Vgl. BGE 91 I 124 ff. In diesem Entscheid hatte das Bundesgericht
zu prüfen, ob Art. 9 des bernischen Gesetzes über Bauvorschriften
vom 26. Januar 1958 (BVG) als klare gesetzliche Grundlage eines
Bauverbotes für die Freihaltung einer Skipiste anzusehen sei.

151) Vgl. Art. 14 ff. RPG.

Rahmenordnung wird die Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet verwirklicht.¹⁵²⁾ Nach Massgabe von Art. 18 Abs. 1 RPG kann das kantonale Recht diese Rahmenordnung durch weitere Nutzungszonen ergänzen; es darf jedoch die Rahmenordnung weder aufheben noch aushöhlen.¹⁵³⁾ Insbesondere müssen diese weiteren Zonen dem Grundsatz der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet entsprechen.¹⁵⁴⁾

Gestützt auf Art. 18 Abs. 1 RPG dürfen die Kantone unter anderem auch Skiabfahrtszonen einführen, sofern sie die erwähnten Grundsätze des Raumplanungsgesetzes beachten. Somit belässt das RPG die Kompetenz zur Ausscheidung von Skiabfahrtszonen den Kantonen, welche sie ihrerseits den Gemeinden überlassen können. Auf die Kompetenzausscheidung zwischen Kanton und Gemeinden wurde bereits im Zusammenhang mit der Rechtsetzungsautonomie der Gemeinden beim Erlass von Skiabfahrtszonen eingetreten, weshalb hier auf jene Ausführungen verwiesen werden kann.¹⁵⁵⁾

b) Das Erfordernis des öffentlichen Interesses

aa) Das öffentliche Interesse als Voraussetzung für Eigentumsbeschränkungen

Die Bundesverfassung verlangt in Art. 22ter Abs. 2 als Voraussetzung öffentlichrechtlicher Eigentumsbeschränkungen neben der gesetzlichen Grundlage ein öffentliches In-

152) Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 27.2.78, BB1 1978, S. 1023.

153) Ebd.

154) Ebd. S. 1026.

155) Vgl. S. 143 ff.

teresse an der jeweiligen Eigentumsbeschränkung. Das Erfordernis des öffentlichen Interesses bedeutet, dass die Erfüllung des staatlichen Zweckes, die den Eingriff ins Privateigentum erfordert, von so hoher Wichtigkeit für die Befriedigung von Bedürfnissen der Allgemeinheit sein muss, dass es die Beeinträchtigung von privatem Eigentum zu rechtfertigen vermag.¹⁵⁶⁾ Es muss sich dabei um ein erhebliches öffentliches Interesse handeln.¹⁵⁷⁾ Dieses erhebliche öffentliche Interesse an der Eigentumsbeschränkung muss bei der Abwägung mit gegenüberstehenden privaten Interessen überwiegen.¹⁵⁸⁾ Stehen sich unterschiedliche öffentliche Interessen gegenüber, muss das die Eigentumsbeschränkung legitimierende öffentliche Interesse überwiegen.¹⁵⁹⁾

bb) Das öffentliche Interesse an der Ausscheidung einer
Skiabfahrtszone

Die Frage nach dem öffentlichen Interesse an der Sicherung der Skisportausübung durch die Einführung von Skiabfahrtszonen kann nicht allgemein beantwortet werden. Vielmehr muss im konkreten Einzelfall untersucht werden, welche Interessen beim Erlass von Skiabfahrtszonen einander gegenüberstehen und welche überwiegen.

156) Vgl. Meier-Hayoz/Rosenstock, S. 5.

157) Vgl. BGE 99 Ia 37; 94 I 59.

158) Vgl. etwa BGE 99 Ia 38.

159) Vgl. BGr. in ZBl 1971, S. 377 ff., insbesondere S. 381.

Bei der Ausscheidung einer Skiabfahrtszone stehen dem privaten Interesse des einzelnen Grundeigentümers an uneingeschränkter Ausübung seiner Nutzungsrechte regelmässig gewichtige Interessen der Allgemeinheit gegenüber. Es sind dies das öffentliche Interesse an der Volksgesundheit einerseits und das wirtschaftliche Interesse von Wintersportgemeinden und -regionen andererseits.

Die Einführung einer Skiabfahrtszone dient der Bereitstellung und Freihaltung von Skiabfahrten. Dadurch wird eine besondere Erholungsform, das Skifahren, ermöglicht. Da Sport und Erholung anerkanntermassen zur Aufrechterhaltung und Erlangung der Gesundheit beitragen, liegt die Schaffung einer Skiabfahrtszone zweifellos im öffentlichen Interesse. ¹⁶⁰⁾ Sie entspricht dem Bedürfnis breiter Volksschichten, hat sich doch der Skisport in den letzten Jahrzehnten zum Massensport, zum eigentlichen Volkssport entwickelt.

Ueberdies ist der Skisport von grosser Bedeutung für die wirtschaftliche Entwicklung unserer Bergregionen. ¹⁶¹⁾ Dank der touristischen Entwicklung bieten weite Gebiete des Alpenraumes auch der Berglandwirtschaft ein ausreichendes Einkommen, das zahlreiche Bauern davon abhält, Haus und Alp zu verlassen. Der Winterskisport schafft zahlreiche Nebenbeschäftigungsmöglichkeiten für die Bergbevölkerung. Er bewirkt überdies, dass einheimische landwirtschaftliche Produkte vermehrt Absatz finden. Daneben wirkt er sich

160) Vgl. auch Stiffler, S. 403: "Für die Freihaltung von Skiabfahrts-gelände dürfte das rechtlich erhebliche öffentliche Interesse schon unter dem Gesichtspunkt der Volksgesundheit in der Regel gegeben sein."

161) Vgl. zur volkswirtschaftlichen Bedeutung des Skisportes die Hinweise in Anmerkung 13, S. 96.

auch fördernd auf die übrigen Wirtschaftszweige aus. Der Skitourismus trägt somit wesentlich zur Sicherung der ökonomischen Existenz der Bergbevölkerung bei und damit auch zur Bekämpfung der Abwanderung. Die Verbesserung der Existenzbedingungen im Berggebiet ist zweifellos ein wichtiges sozialpolitisches Anliegen und daher von grossem öffentlichen Interesse. Somit besteht neben dem erholungsplanerischen auch ein wirtschaftliches Interesse der Allgemeinheit an der Sicherstellung von Skisportgelände durch die Ausscheidung von Skiabfahrtszonen. 162)

Das Bundesgericht hat das öffentliche Interesse an einem Bauverbot für die Freihaltung von Skipisten bejaht, jedoch ohne erholungsplanerische oder wirtschaftspolitische Argumente vorzubringen. Es führte lediglich aus: "Dass das Freihalten von Skiübungsgelände mit Einschluss der Abfahrtsstrecken und der Zufahrt zu den Talstationen für Mürren als Winterkurort im öffentlichen Interesse liegt, wird von den Beschwerdeführern zu Recht nicht bestritten". 163) Ebenso wird in der Literatur die Ansicht vertreten, dass ein grosses Interesse der Allgemeinheit daran besteht, die für den Wintersport benötigten Grundflächen sicherzustellen. 164)

In einem neueren, unveröffentlichten Entscheid hat das Bundesgericht sogar das öffentliche Interesse an der Freihaltung ein Skirennpiste von Hindernissen (Laun, Bepflanzung) aufgrund wirtschaftspolitischer Argumente bejaht. Es führte aus, die Durchführung vereinzelter Rennen liege im "Interesse des abgelegenen Bergdorfes Elm, sich als Wintersportplatz und Kur-

162) Vgl. Stiffler, S. 403.

163) BGE 91 I 124 ff.

164) Vgl. Dannegger, Die Rechtsfragen der Bergsteiger und der Skifahrer, S. 24; Liver, Schweizerisches Privatrecht, Bd. V/1, S. 283; Stiffler, S. 403.

ort zu entwickeln. Hiezu vermögen internationale Rennen ohne Zweifel wesentliches beizutragen, auch wenn es nur eines oder zwei jährlich sein werden". ¹⁶⁵⁾

Dem Interesse der Allgemeinheit an Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung können auch andere öffentliche Interessen gegenüberstehen. Mit dem Interesse an der Einführung einer Skiabfahrtszone konkurriert zunächst das erholungsplanerische Interesse selbst. Die Erholungsplanung erstreckt sich auch auf andere Erholungsformen, wie beispielsweise das Tourenskifahren und das Skiwandern. Zwar können diese beiden Skisportarten theoretisch im Bereiche von Skiabfahrten ausgeübt werden; regelmässig beanspruchen sie aber unerschlossene Freiräume. Deshalb müssen im Einzelfall die Erholungsinteressen der Tourenskifahrer und Skiwanderer mit jenen der Benutzer von Skiabfahrten abgewogen werden.

Der Schaffung einer Skiabfahrtszone können auch Interessen des Natur- und Heimatschutzes entgegenstehen. Unter den Begriff des Natur- und Heimatschutzes fallen alle Bestrebungen, welche die Erhaltung von Landschaften, von Natur- und Kulturdenkmälern sowie Pflanzen und Tieren bezwecken. ¹⁶⁶⁾ Berührt oder umfasst die zu schaffende Skiabfahrtszone schützenswerte Landschaften, dann ist zu prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Freihaltung solcher Landschaftsschutzgebiete gegenüber jenem an der Sicherstellung von Skiabfahrtsgelände überwiegt. Je wertvoller eine Landschaft ist, umso eher wird das Interesse an ihrer Erhaltung überwiegen.

165) Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes vom 19. Dezember 1979, Erw. 8.

166) Vgl. Hafner, S. 78 f.; Zingg, S. 17 f.

Schliesslich stehen der Ausscheidung von Skiabfahrtszonen forstpolizeiliche Interessen gegenüber. Der Wald erfüllt vielfältige Aufgaben. Neben seine Schutzfunktion (Schutz vor Naturgewalten) und Erholungsfunktion tritt die wirtschaftliche Funktion (Wald als Holzlieferant).¹⁶⁷⁾ Damit der Wald diese wichtigen Funktionen erfüllen kann, wird sein Bestand bundesrechtlich geschützt. Art. 31 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 bestimmt, dass das Waldareal der Schweiz nicht vermindert werden soll. Gemäss Art. 31 Abs. 2 des Gesetzes bedarf jede Waldrodung einer Rodungsbewilligung. Erfasst die Skiabfahrtszone Waldgebiet, können Kollisionen zwischen dem öffentlichen Interesse an der Walderhaltung und jenem an der Errichtung einer Skiabfahrtszone entstehen. Für die Freihaltung einer Skiabfahrt, welche durch Waldgebiet führt, sind ja meistens Rodungen erforderlich. Die Zuweisung von bewaldeten Grundstücken zur Skiabfahrtszone zieht regelmässig die Entfernung skisportbehindernder Bäume nach sich. Es ist nun im Einzelfall zu ermitteln, welches der beteiligten Interessen überwiegt.

c) Das Erfordernis der Verhältnismässigkeit

Eine auf gesetzlicher Grundlage beruhende und im öffentlichen Interesse liegende öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung ist mit der Eigentumsgarantie nur vereinbar,

167) Diese Funktionen ergeben sich aus dem Begriff des Waldes, wie er in der Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965, Art. 1 Abs. 1 umschrieben ist. Wald ist jede mit Waldbäumen bestockte Fläche, die Holz erzeugt oder geeignet ist, Schutz- oder Wohlfahrtswirkungen auszuüben.

wenn sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verletzt.¹⁶⁸⁾ Nach der Praxis des Bundesgerichtes bedeutet dieser Grundsatz, "dass die Einschränkungen nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um den Zweck zu erfüllen, dem sie dienen. Sie müssen also das richtige Mittel zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles sein und es erlauben, dieses unter möglicher Schonung der Freiheit des Einzelnen zu erreichen. Das gesteckte Ziel muss zudem in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln, den zu seiner Erlangung notwendigen Freiheitsbeschränkungen stehen".¹⁶⁹⁾

Das Verhältnismässigkeitsprinzip, das für die Rechtsanwendung wie für die Rechtsetzung gilt,¹⁷⁰⁾ verlangt zunächst den Einsatz des richtigen Mittels zur Verwirklichung des verfolgten Zweckes.¹⁷¹⁾ Das bedeutet, dass die vorgesehene bzw. getroffene Massnahme, in unserem Zusammenhang die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone, überhaupt geeignet sein muss, das angestrebte Ziel zu erreichen.¹⁷²⁾ Dass der gewünschte Erfolg - die Sicherstellung und Freihaltung von Skiabfahrtsgelände - mit der Einführung einer Skiabfahrtszone erzielt werden kann, ist unbestritten. Für eine umfassende Sicherung der Skisportausübung stellt sie zweifellos ein geeignetes Mittel dar.

Um dem Verhältnismässigkeitsprinzip zu entsprechen, darf der Eingriff in die Freiheit des Bürgers nicht weiter reichen, als zur Erreichung des legitimen Zweckes notwen-

168) Vgl. BGE 103 Ia 418; 99 Ia 37.

169) BGE 93 I 219. Vgl. auch BGE 91 I 464.

170) Vgl. BGE 96 I 242.

171) Vgl. BGE 91 I 464.

172) Vgl. dazu Huber, ZSR 96 (1977) I, S. 28 sowie Zimmerli, S. 13 f. und dortige Literaturhinweise.

dig ist (Gebot der Notwendigkeit oder Zweckangemessenheit. 173)
Gemäss diesem Gebot darf der Eingriff in sachlicher, zeitlicher, räumlicher und personeller Hinsicht nicht über das Notwendige hinausgehen. 174)

- Das Gebot der sachlichen Begrenzung besagt, dass jene Massnahme gewählt werden muss, bei welcher der Zweck unter möglichster Schonung der Freiheit des Einzelnen verwirklicht werden kann. 175) Die Sicherung und Freihaltung von Skiabfahrten darf demnach nur dann durch die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone erfolgen, wenn sie nicht durch weniger weitgehende Massnahmen ebenso erreicht werden kann. Schonendere Mittel, welche die Skisportausübung in umfassender Weise und langfristig sicherstellen, stehen aber nicht zur Verfügung. Für die Freihaltung der Skiabfahrten sind grundsätzlich Bauverbote und Verbote zur Errichtung skisportbeeinträchtigender Hindernisse unumgänglich. Ob diese Grundeigentumsbeschränkungen als Zonenvorschriften oder als gewöhnliche Eigentumsbeschränkungen ergehen, spielt unter dem Gesichtspunkt der Intensität des Eingriffes keine wesentliche Rolle. - Öffentlichrechtliche Eingriffe in das Privateigentum für die Freihaltung einer Skiabfahrt sind nur für skisportbehindernde Vorkehren notwendig. Deshalb dürfen Bauten, Bepflanzungen und Einfriedungen nur insoweit verboten werden, als sie die Skisportausübung beeinträchtigen oder verunmöglichen. Diesem Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips tragen denn auch mit einer Ausnahme 175a) alle untersuchten ge-

173) Vgl. BGE 101 Ia 176.

174) Vgl. dazu Imboden/Rhinow, Nr. 58, S. 343 f. und dort zitierte Judikatur.

175) Vgl. Zimmerli, S. 14.

175a) Nur gerade das Gemeinde-Gesetz zur Sicherung der Ausübung des Skisportes von Pontresina sieht ein absolutes Bauverbot vor. Der massgebende Art. 2 bestimmt nämlich, dass "die offiziellen Skiabfahrten, die bezeichneten Skiübungsplätze und die Zugänge zu den Personenbeförderungsanlagen von den Grundeigentümern nicht überbaut (werden dürfen)".

setzlichen Regelungen Rechnung, indem sie Bauten und Hindernisse verbieten, sofern diese die Benützung der Skiabfahrt stören. Absolute Bauverbote und dauernde Einfriedungsverbote sind daher kaum mit der Eigentumsgarantie vereinbar. Das Gebot der Notwendigkeit verlangt sogar, dass Korrekturen am Skipistenverlauf vorgenommen werden, wenn dadurch Eigentumseingriffe für die Freihaltung des Geländes vermieden werden können.

- Um verhältnismässig zu sein, darf eine Eigentumsbeschränkung in zeitlicher Hinsicht nicht über das Notwendige hinaus gehen. Dieses Gebot ist für die Freihaltung der Skiabfahrt von Hindernissen bedeutungsvoll. Die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung beschränkt sich zeitlich auf die Skisaison. Deshalb sind für die Sicherung der Skisportausübung nur zeitlich befristete Einfriedungs- und Düngeverbote erforderlich. Dauernde Verbote sind unverhältnismässig und verstossen daher gegen die Eigentumsgarantie.
- Schliesslich verlangt das Gebot der Notwendigkeit, dass sich die Skiabfahrtszone räumlich auf jenes Gelände beschränkt, welches für die Skisportausübung auf Skiabfahrten erforderlich ist. Mit anderen Worten sollen nur jene Grundstücke mit Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung belegt werden, welche tatsächlich auch mit Skiern befahren werden. Durch die räumliche Begrenzung soll verhindert werden, dass Grundeigentum unnötigerweise mit Beschränkungen belastet wird.

Endlich verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem öffentlichen Interesse

am Eingriff und dem dadurch bedingten Freiheitsverlust des Bürgers. ¹⁷⁶⁾ Deshalb ist immer zu prüfen, ob das öffentliche Interesse an der Ausscheidung einer Skiabfahrtszone intensiv genug ist, um den erforderlichen Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Bürgers zu rechtfertigen. Meistens kann wohl das Interesse der Allgemeinheit an den Einschränkungen zugunsten der Skisportausübung bejaht und somit die Freiheitsbeschränkung des Grundeigentümers als zumutbar angesehen werden. Es sind jedoch Fälle denkbar, in denen die Güterabwägung gegen den Einbezug von Grundstücken in die Skiabfahrtszone spricht. Dies ist vor allem dort vorstellbar, wo Bauverbote für die Freihaltung der Skiabfahrt die Existenzgrundlage von Landwirten gefährden, weil dringend notwendige landwirtschaftliche Neubauten nicht erstellt werden dürfen.

d) Das Erfordernis der Entschädigung bei materieller Enteignung

aa) Der Tatbestand der materiellen Enteignung

Gemäss Art. 22ter Abs. 3 der Bundesverfassung ist bei Enteignung und bei Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, volle Entschädigung zu leisten. Letzterer Eingriff wird in der Praxis im Gegensatz zur formellen Enteignung als materielle Enteignung bezeichnet. ¹⁷⁷⁾ Sie ist eine Eigentumsbeschränkung, welche das Gemeinwesen zu einer Entschädigung verpflichtet. ¹⁷⁸⁾ Während die formelle Enteignung ¹⁷⁹⁾ begrifflich klar erfassbar ist, be-

176) Vgl. BGE 101 Ia 176. Vgl. auch Imboden/Rhinow, Nr. 58, S. 344.

177) Vgl. zu den Unterschieden zwischen diesen beiden Enteignungsarten BGE 93 I 142 f.

178) Vgl. BGE 93 I 143.

179) Fleiner-Gerster, S. 284, definiert sie wie folgt: "Die Enteignung ist die formelle, durch ein Verfahren geregelte, hoheitliche und damit einseitige Aneignung von dinglichen oder persönlichen Rechten an beweglichen oder unbeweglichen Sachen auf Grund einer vom Staat festgesetzten Entschädigung."

reitet es Schwierigkeiten, die materielle Enteignung von der entschädigungslos zulässigen Eigentumsbeschränkung abzugrenzen. Das rührt daher, dass die materielle Enteignung eine besonders intensive, einer formellen Enteignung im Effekt gleichkommende Eigentumsbeschränkung darstellt. Nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtes wird eine materielle Enteignung angenommen, "wenn der bisherige oder ein voraussichtlicher künftiger Gebrauch der Sache verboten oder in besonders schwerer Weise eingeschränkt wird oder wenn ein weniger schwerer Eingriff lediglich einen oder wenige Eigentümer trifft, so dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit nicht zumutbar erscheint". ¹⁸⁰⁾ Als entschädigungslose Eigentumsbeschränkungen gelten polizeiliche Eingriffe, ¹⁸¹⁾ zeitlich begrenzte Einschränkungen ¹⁸²⁾ und nicht tiefgreifende Eigentumsbeschränkungen. ¹⁸³⁾

bb) Die Entschädigungspflicht für die Zuweisung von Grundstücken in die Skiabfahrtszone

Aufgrund von Lehre und Praxis begründen Nutzungsbeschränkungen, die aus Zonenvorschriften resultieren, grundsätzlich keinen Entschädigungsanspruch. ¹⁸⁴⁾ Ausnahmsweise können aber zonenbedingte Nutzungsbeschränkungen eine Ersatzpflicht des Gemeinwesens auslösen. ¹⁸⁵⁾ Von den durch die Zuweisung eines Grundstückes in die Skiabfahrtszone bewirkten Eigentumsbeschränkungen ¹⁸⁶⁾ können am ehesten Bauverbote und Baubeschränkungen den Tatbestand der mate-

180) BGE 93 I 342. Vgl. auch BGE 103 Ib 216/17, 102 Ia 247, 101 Ia 226, 98 Ia 384, 96 I 126, 91 I 338/39.

181) Vgl. BGE 96 I 357 mit Hinweisen.

182) Vgl. BGE 93 I 338 ff.

183) Vgl. Fleiner-Gerster, S. 302.

184) Vgl. Meier-Hayoz, Syst. Teil, N. 667; Aubert, Nr. 2196, S. 767; BGE 93 I 711.

185) Vgl. dazu Zimmerli, ZBl 1974, S. 150.

186) Vgl. darüber S. 118 ff., insbesondere S. 124 ff.

riellen Enteignung erfüllen. Die Zutrittsrechte zum Skiabfahrtsgelände mit Skiern¹⁸⁷⁾ und Pistenherrichtungsmaschinen¹⁸⁸⁾, Vorkehren für die Freihaltung der Skiabfahrten von Einfriedungen (Einfriedungsverbote, Zaun- und Hagräumungspflichten)¹⁸⁹⁾ sowie Düngeverbote¹⁹⁰⁾ stellen zeitlich befristete Eigentumsbeschränkungen dar. Sie gelten nur für die Zeit der Skisportausübung. Zudem handelt es sich in diesen Fällen um nicht tiefgreifende Eigentumseingriffe, weshalb sie von den betroffenen Grundeigentümern entschädigungslos hinzunehmen sind. Ebenso begründen dauernde Einfriedungsverbote, Verbote für die Erstellung von Mauern, Bepflanzungsverbote sowie Terrainveränderungsverbote trotz ihrer dauernden Natur keine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens, weil auch sie nicht tiefgreifend in die Eigentümerrechte eingreifen.¹⁹¹⁾ Zwar sind gemäss der Praxis des Bundesgerichtes neben schweren Eigentumseingriffen auch weniger weitgehende entschädigungspflichtig, falls ein einziger oder einzelne Eigentümer so betroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit als unzumutbar erschiene, wenn man hiefür keine Entschädigung leistete.¹⁹²⁾ Aber auch in einem solchen Falle muss der Eigentümer in der Ausübung seiner Rechte erheblich eingeschränkt werden.¹⁹³⁾ Die Schaffung einer Skiabfahrtszone bewirkt jedoch - abgesehen von Bauverböten - keine derart intensiven Eigentumsbeschränkungen.

187) Vgl. dazu S. 125.

188) Vgl. dazu S. 128.

189) Vgl. dazu S. 135.

190) Vgl. dazu S. 135.

191) Vgl. S. 135.

192) Vgl. etwa BGE 102 Ia 247.

193) Vgl. BGE 91 I 559. Vgl. auch Blocher, S. 131; Zimmerli, ZBl 1974, S. 142.

Es bleibt somit zu prüfen, ob ein durch die Einführung einer Skiabfahrtszone bewirktes dauerndes, vollständiges oder teilweises Bauverbot eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung darstellt.

Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung bewirkt ein vollständiges und dauerndes Bauverbot eine materielle Enteignung, wenn das belastete Grundstück nach den Umständen mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft hätte überbaut werden können.¹⁹⁴⁾ Die Ueberbauungschance beurteilt sich nach folgenden Grundsätzen:

- Massgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der zukünftigen Verwendungsmöglichkeit eines mit einer Eigentumsbeschränkung belasteten Grundstückes als Bauland ist das Inkrafttreten dieser Beschränkung.¹⁹⁵⁾
- Als Bauland sind zunächst jene Gebiete zu betrachten, die aufgrund raumplanerischer Massnahmen in einer Bauzone liegen und daher gestützt auf die rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten sofort überbaut werden können (sog. "baureifes Land").¹⁹⁶⁾ Ein dauerndes Bauverbot für derartiges Bauland wirkt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes enteignungsähnlich und löst daher eine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens aus.¹⁹⁷⁾

194) Vgl. BGr. ZBl 1979, S. 540 und dortige Hinweise auf die Rechtsprechung.

195) Vgl. BGr. ZBl 1979, S. 538, BGE 101 Ia 227.

196) Vgl. Zimmerli, Raumplanungsgesetz und Enteignung, S. 62

197) Vgl. dazu BGE 103 Ib 210 ff.: Die Einweisung eines früher der Bauzone zugeteilten Gebietes in eine Grünzone durch kommunalen Baulinienplan stellt nach diesem Entscheid eine materielle Enteignung dar.

- Als Bauland im enteignungsrechtlichen Sinn gilt sodann auch Land, das noch nicht als "baureifes Land" bezeichnet werden kann, aber sehr wahrscheinlich in naher Zukunft hätte überbaut werden können.¹⁹⁸⁾ Bei der Beurteilung dieser Ueberbauungschance sind alle rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen, so die im fraglichen Zeitpunkt geltenden Bauvorschriften, die Lage und Beschaffenheit des Grundstücks, die Erschliessungsverhältnisse, der Stand der kommunalen Planung und die bauliche Entwicklung in der Umgebung.¹⁹⁹⁾ Das Grundstück braucht nicht zu einer eigentlichen Bauzone gehört zu haben. Ergibt sich aus allen diesen Umständen, dass - rückblickend beurteilt - eine Ueberbauung sehr wahrscheinlich in naher Zukunft zu verwirklichen gewesen wäre, so bedeutet das Bauverbot eine materielle Enteignung.

Die Einweisung eines Grundstückes in die Skiabfahrtszone wirkt demnach immer dann enteignungsähnlich, wenn es Baulandcharakter im obigen Sinne aufweist und mit einem vollständigen und dauernden Bauverbot belegt wird. Diesfalls wird dem Eigentümer eine wesentliche Eigentümerbefugnis vollständig entzogen, wofür er zu entschädigen ist. Ein derart schwerwiegender Eingriff kann durch den Einbezug eines Grundstückes in die Skiabfahrtszone bewirkt werden. Zu denken ist an Bauverbote für die Freihaltung der Skiabfahrt, welche Baulandgrundstücke in Ortsnähe belasten. Solche Bauverbote sind vor allem dann notwendig, wenn bauliche Vorkehren die Durchfahrt mit Skiern verunmöglichten.

198) Vgl. Zimmerli, Raumplanungsgesetz und Enteignung, S. 62.

199) Vgl. BGr. ZBl 1979, S. 540, BGE 103 Ib 222, 98 Ia 387.

Die Freihaltung der Skiabfahrt für die ungehinderte Sportausübung wird unter Umständen auch durch Teilbauverbote erreicht. Kann die freie Benützung des Skiabfahrtsgeländes auch durch ein Teilbauverbot gewährleistet werden, verstösst ein vollständiges Bauverbot gegen den Verhältnismässigkeitsgrundsatz.²⁰⁰⁾ Trifft nun ein Bauverbot nur Teile eines Grundstückes, fragt es sich, ob eine derartige Beschränkung der Baufreiheit eine Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung auslöst. Für die Beurteilung dieser Frage stellt das Bundesgericht grundsätzlich darauf ab, wie sich das Teilbauverbot auf die ganze Parzelle auswirkt.²⁰¹⁾ Es verneint das Vorliegen einer materiellen Enteignung, wenn die Restfläche noch vernünftig überbaut werden kann.²⁰²⁾ Diese Betrachtungsweise gilt aber nach zwei neueren Entscheiden nicht absolut; danach ist allfälligen Besonderheiten Rechnung zu tragen.²⁰³⁾ So hat das Bundesgericht eine materielle Enteignung in einem Fall angenommen, wo praktisch nur der vom Bauverbot betroffene Grundstücksteil als Bauland in Betracht fiel.²⁰⁴⁾

Die Sicherung und Freihaltung einer Skiabfahrt kann in Einzelfällen die Abänderung eines bestehenden Zonenplanes erfordern, so vor allem bei Neuanlage einer Skipiste, die in Ortsnähe durch die Bauzone führt. Durch die Auszonung von Grundstücken aus der Bauzone und Zuweisung zur Skiab-

200) Vgl. darüber Näheres S. 154 f.

201) BGr. in ZSR 66 (1947), S. 408a ff.; BGE 82 I 165, BGE 101 Ib 290.

202) BGr. in ZSR 66 (1947), S. 408a ff.; BGE 82 I 165.

203) Vgl. BGE 89 I 385, 101 Ib 290.

204) BGE 89 I 385. Vgl. die Kritik an dieser Rechtsprechung bei Zimmerli, ZBl 1974, S. 148 f.

fahrtszone erfährt der betroffene Grundeigentümer eine weitgehende Einschränkung der Baufreiheit. In einem der jüngsten Auszonungsentscheide hält das Bundesgericht fest, eine Auszonung sei durch eine Entschädigung abzugelten, falls sie einer materiellen Enteignung gleichkomme. ²⁰⁵⁾ Somit ist bei der Verkleinerung einer Bauzone für die Sicherstellung der Skisportausübung zu prüfen, ob diese Massnahme den eingangs erörterten Tatbestand der materiellen Enteignung erfüllt. Insbesondere ist zu untersuchen, ob die mit einem teilweisen oder vollständigen Bauverbot belasteten Grundstücke Baulandcharakter aufweisen. ²⁰⁶⁾

Schliesslich ist auf die Frage der Entschädigungspflicht bei unmittelbar gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen einzutreten. Sie ist in unserem Zusammenhang von Bedeutung, verpflichten doch teilweise die gesetzlichen Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten der Skisportausübung den Eigentümer direkt kraft Rechtssatzes zu einem Dulden, Unterlassen oder Tun. ²⁰⁷⁾ Nach Ansicht des Bundesgerichtes nehmen die unmittelbar auf Gesetz beruhenden Beschränkungen insofern eine Sonderstellung ein, als der Gesetzgeber beim Erlass solcher Bestimmungen im wesentlichen bloss die Institutsgarantie zu beachten hat. ²⁰⁸⁾

205) BGE 104 Ia 130. Dieses Urteil befasst sich mit der teilweisen Auszonung eines Grundstückes aus der Bauzone und Zuweisung zum übrigen Gemeindegebiet. Das Gericht hatte sich dabei aber nicht mit der Frage einer Entschädigung aus materieller Enteignung zu befassen.

206) Ebenso Zimmerli, ZBl 1974, S. 152.

207) Siehe S. 94.

208) Vgl. BGE 96 I 126 mit Hinweisen.

Die Frage der Entschädigungspflicht für unmittelbar gesetzliche Eigentumsbeschränkungen ist in Lehre und Rechtsprechung noch wenig geklärt. Das Bundesgericht hat jedenfalls eine Entschädigungspflicht für einen polizeilichen Eingriff (Waldabstandsvorschrift) verneint.²⁰⁹⁾ Im Zusammenhang mit der Beurteilung eines Abbruchverbots für Wohnhäuser zur Bekämpfung der Wohnungsnot hielt es jedoch für denkbar, dass im Einzelfall - je nach den Umständen und nach der Dauer des Verbots - die Voraussetzungen einer materiellen Enteignung gegeben sein könnten.²¹⁰⁾ Eindeutig bejahen Grisel und Zimmerli eine grundsätzliche Entschädigungspflicht für besonders schwerwiegende, unmittelbar gesetzliche Eigentumsbeschränkungen, und zwar mit der Begründung, bei besonders schweren Eingriffen könne es nicht darauf ankommen, ob sie auf Einzelverfügung oder unmittelbar auf Gesetz beruhten.²¹¹⁾ Eine Entschädigung für einen weniger schwerwiegenden Eingriff, welcher lediglich einen oder wenige Eigentümer trifft und diesen ein unzumutbares Opfer gegenüber der Allgemeinheit auferlegt, fällt nach Zimmerli bei unmittelbar gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen ausser Betracht, weil diese Eingriffe weite Kreise treffen und daher ein Sonderopfer von vornherein entfällt.²¹²⁾

Massgebendes Kriterium für die Entscheidung der Frage, ob eine entschädigungslose oder entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkung vorliegt, ist somit nach der in der Lehre vertretenen Auffassung die Intensität des Eingriffes.

209) BGE 96 I 128.

210) BGE 89 I 463.

211) Grisel, S. 405; Zimmerli, ZBl 1974, S. 155.

212) Zimmerli, ZBl 1974, S. 155.

Sie hält sich konsequent an die neuere Praxis des Bundesgerichtes zur materiellen Enteignung, nach welcher die Eingriffsintensität Hauptkriterium für die Abgrenzung zwischen entschädigungslosen und entschädigungspflichtigen Eigentumseingriffen darstellt. Für die unmittelbar gesetzlichen Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung kann gefolgert werden, dass im Einzelfall unmittelbar gesetzliche Bauverbote eine Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung begründen, sofern sie besonders schwer wiegen und Bauland betreffen.

Keine Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung vermögen indessen Ertragseinbussen bei landwirtschaftlich genutztem Boden auszulösen, welche durch den Einsatz von Pistenherrichtungsmaschinen sowie die Ausübung des Skisportes verursacht werden. Derartige Schäden sind nämlich nicht unmittelbare Folge der durch die Ausscheidung einer Skiabfahrtszone bewirkten Nutzungsbeschränkung. Im übrigen erreichen sie bei weitem nicht die für die Annahme eines enteignungsähnlichen Tatbestandes von der Bundesgerichtspraxis verlangte Intensität. Eine materielle Enteignung könnte wohl nur angenommen werden, wenn die Grasnarbe infolge der skisportbedingten Beanspruchung völlig zerstört und deshalb die Grundstücke gar nicht mehr landwirtschaftlich genutzt werden könnten. Ein solcher Fall ist jedoch sehr unwahrscheinlich.

cc) Gesetzliche Regelungen der Entschädigungspflicht für
die Zuweisung von Grundstücken in die Skiabfahrtszone

Die staatliche Entschädigungspflicht für enteignungsähnliche Eingriffe in das Privateigentum ergibt sich unmittelbar aus Art. 22ter Abs. 3 der Bundesverfassung. Folglich ist im Falle einer materiellen Enteignung im Zusammenhang mit der Freihaltung von Skiabfahrtsgelände eine Entschädigung auch dann zu leisten, wenn diese nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist. Einige kantonale Gesetze halten den Entschädigungsanspruch des Grundeigentümers bei materieller Enteignung ausdrücklich fest

- Kanton Bern: Das Baugesetz vom 7. Juni 1970 sieht in Art. 27 die Schaffung von Freiflächen vor, u.a. für den Skisport (Übungsfelder, Abfahrtsstrecken) und die Erstellung von Personentransportmitteln einschliesslich der Zufahrten. Gemäss Art. 99 Abs. 1 des Baugesetzes begründen Eigentumsbeschränkungen, wie u.a. der dauernde Einbezug eines Grundstückes in eine Freifläche einen Entschädigungsanspruch des Grundeigentümers, wenn sie in ihrer Wirkung einer Enteignung gleichkommen. Entschädigungspflichtig ist das verfügende Gemeinwesen, jedoch steht ihm gemäss Art. 99 Abs. 2 der Rückgriff auf denjenigen zu, in dessen Interesse der Eingriff vorgenommen wurde.
- Kanton Glarus: Art. 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes vom 2. Mai 1971 ermächtigt u.a. den Regierungsrat, zur Sicherung von Skipisten, Skiabfahrten oder von Skiübungsgelände und zum Schutz vor deren Ueberbauung entsprechende Dienstbarkeiten zu begründen oder nötigenfalls vom Enteignungsrecht Gebrauch zu machen. Diese Eigentumsbeschränkungen begründen gemäss Art. 7 Abs. 3 einen Anspruch auf Entschädigung, wenn sie in ihrer Wirkung einer Enteignung gleichkommen. Die Entschädigung leistet der Kanton, er kann aber laut Art. 7 Abs. 5 auf die interessierten Unternehmungen und Organisationen sowie auf die Gemeinden Rückgriff nehmen.
- Kanton Graubünden: Das Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 20. Mai 1973 sieht in Art. 29 u.a. die Schaffung von Erholungszonen vor. Zu diesen zählt auch das Gelände für den Skisport (Art. 29 Abs. 1 lit. d). Gemäss Art. 52 Abs. 2 begründen Beschränkungen des Grundeigentums einen Anspruch auf volle Entschädigung, wenn sie einer Enteignung gleichkommen.
- Kanton Obwalden: Gemäss Art. 24 Abs. 1 des Baugesetzes vom 4. Juni 1972 darf Land, das aufgrund eines genehmigten Be-

bauungs- oder Teilbebauungsplanes als Skischutzzone bestimmt ist, vom Grundeigentümer nicht mehr überbaut werden. Wenn das auf einem Grundstück lastende Bauverbot in seiner Wirkung einer Enteignung gleichkommt, kann der Eigentümer gegen volle Entschädigung die Uebernahme des Bodens, oder soweit auch auf diese Art die Zweckbestimmung erfüllt werden kann, die Belastung mit einer Dienstbarkeit gegen entsprechende Entschädigung verlangen (Art. 24 Abs. 3).

- Kanton St. Gallen: Gemäss Art. 19 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Baugesetz) vom 6. Juni 1972 können im Rahmen der Ortsplanung Zonen für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände ausgeschieden werden. Sie dienen der Freihaltung von Gelände zur Ausübung des Skisportes. Ein öffentlichrechtlicher Anspruch auf Entschädigung wegen des Einbezuges eines Grundstückes in diese Zone besteht nur dann, wenn ein solcher Eingriff einer Enteignung gleichkommt (Art. 124 Abs. 1). Liegt in dieser Zone ein in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht überbaubares Grundstück, das mit einem zeitlich unbeschränkten Bauverbot belastet wird, so kann der Eigentümer den entgeltlichen Erwerb des Eigentums oder die entgeltliche Errichtung einer Dienstbarkeit verlangen (Art. 126 Abs. 1).
- Kanton Waadt: Art 25 Ziff. 8 des Bau- und Planungsgesetzes (Loi du 5 février 1941 sur les constructions et l'aménagement du territoire) ermächtigt die Gemeinden, Vorschriften über die Schaffung von Skipisten und Uebungsgelände zu erlassen. Wenn die Ausscheidung einer derartigen Zone für einen Grundeigentümer zu einer materiellen Enteignung führt, kann er gemäss Art. 30 Abs. 1 den Erwerb des Grundstückes oder Schadenersatz von der Gemeinde verlangen.

E. Sicherung der Skisportausübung auf Skiabfahrten ohne Zoneneingriffe

Lange bevor durch Ortsplanungen Skiabfahrtszonen eingeführt wurden, regelten mancherorts öffentlichrechtliche Bestimmungen die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport. Teilweise sind diese Vorschriften heute noch in Kraft und bestimmen die Nutzungsbefugnisse innerhalb der Skiabfahrtszone. Dies gilt vor allem für die in obiger Untersuchung der Gesetzgebung angeführten kommunalen Sicherungsgesetze.²¹³⁾ Aber auch Bestimmungen der kantonalen Einführungsgesetze zum Zivilgesetzbuch, welche sich auf Art. 702 des Zivilgesetzbuches (ZGB) stützen, gehören dazu. Diese kantonalen Einschränkungen des Grundeigentums²¹⁴⁾ zugunsten der Skisportausübung gelten heute noch in jenen Gemeinden, welche weder eine Skiabfahrtszone ausgeschieden noch andere Eigentumsbeschränkungen zur Sicherung des Skisportes vorgesehen haben. Dies ist nicht selten der Fall, obwohl diese kantonalen Bestimmungen in erster Linie die Gemeinden ermächtigen, die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport zu regeln. Einige wenige Gemeinden haben gestützt auf diese Ermächtigung im kantonalen Recht einzelne Vorschriften für die Sicherung der Skisportausübung erlassen.²¹⁵⁾ Diese kommunalen Regelungen sowie die kantonalen Bestimmungen, welche in Gemeinden ohne Skiabfahrts-

213) Vgl. S. 123 Anmerkung 86.

214) Am ausführlichsten regelt das Glarner Gesetz vom 2. Mai 1971 über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport.

215) Folgende Gesetze enthalten Bestimmungen über Einfriedungen im Bereiche von Skiabfahrten: Baugesetz der Gemeinde Churwalden vom 5. September 1974, Art. 41 Abs. 3; Baureglement der Gemeinde Saanen vom 7. Juni 1969, Art. 22 Abs. 5; Baureglement der Gemeinde Saas-Fee vom 13. Dezember 1974, Art. 35 lit. a.

zonen und ohne andere Vorschriften gelten, stellen keine Zoneneingriffe dar. Es handelt sich um gewöhnliche öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen. Im Unterschied zu den untersuchten Vorschriften betreffend die Skiabfahrtszonen, welche im grossen und ganzen die Skisportausübung auf Skiabfahrten in umfassender Weise regeln, sehen diese gesetzlichen Regelungen nur einzelne Einschränkungen vor und sichern somit die Skisportausübung meistens nicht vollumfänglich. Eine Ausnahme machen das Gesetz vom 2. Mai 1971 über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes im Kanton Glarus sowie das Instrument der Skilinie im zürcherischen Planungs- und Baugesetz. Diese Erlasse ermöglichen eine umfassende Sicherung der Skisportausübung auf Skiabfahrten. Das Glarner Sicherungsgesetz wurde anlässlich der Untersuchung der Gesetzgebung behandelt, und es kann hier auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. ²¹⁶⁾

Ein originelles und einzigartiges Instrument zur Regelung der Skisportausübung auf fremden Grundstücken enthält das zürcherische Planungs- und Baugesetz: Die Skilinie. ²¹⁷⁾ Sie bezweckt die Freihaltung der Skiabfahrten. ²¹⁸⁾ Deshalb sind innerhalb der Skilinien Bauten, Anlagen und Bewirtschaftungen unzulässig, die dem Zweck der Skilinien widersprechen. ²¹⁹⁾ Sie können auch saisonale Betretungsrechte für Wintersportler und befristete Hagräumungspflichten enthalten. ²²⁰⁾ Ein Betretungsrecht mit Pistenherrich-

216) Vgl. S. 124 ff.

217) Vgl. Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz) vom 7. September 1975, § 111 ff.

218) Vgl. § 111 Abs. 1 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes.

219) Vgl. § 112 Abs. 1 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes.

220) Vgl. § 111 Abs. 2 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes.

tungsmaschinen sieht die zürcherische Skilinie jedoch nicht vor. Die Grundeigentümer haben gemäss § 112 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes Anspruch auf Ersatz der Aufwendungen für Hagräumungen sowie der Schäden, die durch die Benützung der Skiabfahrten entstanden sind. Bewirkt die Skilinie eine materielle Enteignung, ist Entschädigung zu leisten. Für die Festsetzung der Skilinien ist der Gemeinderat zuständig. ²²¹⁾

Bei der zürcherischen Skilinie handelt es sich demnach um ein kommunales Instrument der Nutzungsplanung zur Sicherung und Freihaltung von Skiabfahrten. Als verkehrsbaulinienähnliches Institut ²²²⁾ ist es nicht den Mitteln der Zonenplanung, sondern den übrigen Instrumenten der Nutzungsplanung (wie z.B. Bau- und Niveaulinien) zuzurechnen.

Natürlich müssen auch die eben besprochenen Einschränkungen des Grundeigentums mit der Eigentumsgarantie vereinbar sein. Kann sich ein Eingriff zugunsten des Skisportes auf eine gesetzliche Grundlage stützen, ist weiter zu prüfen, ob er im öffentlichen Interesse liegt, verhältnismässig ist und ob er allenfalls eine Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung begründet. Für Einzelheiten kann hier auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der Skiabfahrtszone verwiesen werden. ²²³⁾

221) § 113 Abs. 1 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes.

222) Vgl. Walter, Tafel 26, Seite 3.

223) Vgl. S. 141 ff.

F. Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Ausübung des Skilanglaufes und des Skiwanderns auf Ski-Wanderloipen

I. Ausgangslage

Die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skilanglaufsport (einschliesslich des Skiwanderns auf Ski-Wanderloipen) ist nur in wenigen Fällen durch öffentlichrechtliche Vorschriften geregelt. Dies mag erstaunen, hat diese Sportart sich doch im letzten Jahrzehnt bei uns zum eigentlichen Volkssport entwickelt. Aber gerade weil diese nordische Disziplin erst seit einigen Jahren massenmässig ausgeübt wird, fehlen weitgehend gesetzliche Bestimmungen über die Benützung fremder Grundstücke für den Langlaufsport.

Auf die Notwendigkeit der Sicherstellung von Ausübungsgelände für den Langlaufsport durch öffentlichrechtliche Bestimmungen wurde bereits hingewiesen.²²⁴⁾ Der Erlass von Eigentumsbeschränkungen zugunsten dieser Sportart drängt sich noch mehr auf als beim alpinen Skifahren, regeln doch nur in seltensten Fällen Dienstbarkeitsverträge oder obligatorische Gebrauchsüberlassungsverträge die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Ausübung des Skilanglaufes.²²⁵⁾ Zudem wird der massenmässig ausgeübte Langlauf- und Ski-Wandersport nicht vom allgemeinen Zutrittsrecht gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB erfasst.²²⁶⁾ Es ist anzunehmen, dass diese Sportarten vielerorts nur dank prekaristischer Gestattung, also auf Zusehen der Grundeigentümer hin, ausgeübt werden können.

224) Vgl. S. 93 ff.

225) Vgl. S. 77.

226) Vgl. S. 37 ff.

II. Sicherung der Ausübung des Skilanglauf- und Ski-Wandersportes durch Zoneneingriffe

Die Schaffung einer Zone im Sinne des Planungsrechts für die Sicherung des Langlaufsportes ist weder erforderlich noch zweckmässig.

Der Langlauf- und Ski-Wandersport stellt weniger hohe Anforderungen an die Freihaltung des Ausübungsgeländes als die Skisportausübung auf Skiabfahrten. Bauten erschweren oder verunmöglichen nur in seltensten Fällen die Ausübung des Langlaufes. Regelmässig werden die Ski-Wanderloipen in unüberbautem Gelände und im Wald angelegt. Behinderungen durch bauliche Vorkehren sind hier praktisch ausgeschlossen. Zudem ist man beim Langlaufsport in der Wahl der Skiroute viel freier als beim standortgebundenen Pistenskilauen und kann daher baulichen Hindernissen bei der Anlage der Ski-Wanderloipe und bei der Sportausübung meistens problemlos ausweichen. Sogar eine Verlegung der Ski-Wanderloipe auf ein anderes Gelände innerhalb der Gemeinde ist oft möglich. Aus diesen Gründen wird ein Bauverbot für die Freihaltung des Ausübungsgeländes beim Langlaufsport kaum notwendig sein. Drängen sich aber in Sonderfällen dennoch Einschränkungen der baulichen Tätigkeit auf, so genügt eine gesetzliche Ermächtigung der Gemeinde zur Verfügung derartiger Beschränkungen. Die Einweisung der Grundstücke im Bereiche der Ski-Wanderloipe in eine Langlaufzone mit grundsätzlichem Bauverbot erübrigt sich also.

Die Ausübung des Skilanglauf- und Ski-Wandersportes ist nur gewährleistet, wenn die Grundstücke im Bereiche der Ski-Wanderloipe nicht eingefriedet sind und im Winter nicht gedüngt werden. Derartige Vorkehren können viel eher als

Bauten die Skisportausübung beeinträchtigen. Für die Freihaltung des Ausübungsgeländes von derartigen Hindernissen sind entsprechende öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen erforderlich. Diese Einschränkungen sind in zeitlicher und räumlicher Hinsicht begrenzt. Die Freihaltspflicht gilt nur für die Wintersaison und betrifft nur jene Grundstückteile, durch welche die Ski-Wanderloipe führt. Ein Zoneneingriff ist hierfür nicht erforderlich.

Die Sicherung des Langlaufsportes durch Zoneneingriffe ist noch aus einem weiteren Grunde nicht zu befürworten. Eine Zone im planungsrechtlichen Sinne betrifft ein zusammenhängendes Gebiet, welches gleichlautenden Nutzungsbeschränkungen unterliegt.²²⁷⁾ Ski-Wanderloipen werden in der Regel als Rundkurs angelegt. Sie betreffen also nicht ein zusammenhängendes Gebiet im Sinne des Planungsrechtes. Zwar führen sie über mehrere Grundstücke, beanspruchen aber meistens nur eine verhältnismässig kleine Fläche davon, ähnlich wie ein Güter- oder Waldweg. Daher kann man auch von einem Skiweg sprechen. Für die Sicherung des Langlauf- und Ski-Wandersportes genügt die Freihaltung eines Grundstückstreifens, was auch durch eine entsprechende Eigentumsbeschränkung erreicht werden kann. Die Ausscheidung einer speziellen Zone ist dafür nicht notwendig.

Schliesslich ist daran zu erinnern, dass durch Zoneneingriffe die einzelnen Nutzungsarten lokalisiert werden.²²⁸⁾ Diese Funktion des Zonenplanes spielt vor allem beim alpinen Skisport eine bedeutende Rolle. Für die Skisportausübung auf Skiabfahrten sind Aufstiegshilfen (Skilifte,

227) Vgl. S. 106.

228) Vgl. S. 103.

Sessellifte, usw.) notwendig, und deshalb ist die Skiabfahrtszone an den Standort erstellter Transportanlagen gebunden. Anders verhält es sich beim Langlauf- und Ski-Wandersport. Diese Erholungstätigkeiten kommen ohne Beförderungsanlagen aus und sind demzufolge nicht in gleichem Masse wie der alpine Skisport an einen einmal bestimmten Standort gebunden. Vielmehr ist man bei der Anlage einer Ski-Wanderloipe weitgehend frei und kann beispielsweise bei schlechten Schneebedingungen durch eine andere Routenwahl oder durch die Wahl eines neuen Standortes die Skisportausübung gewährleisten. Eine Lokalisierung der Ski-Wanderloipe durch Errichtung einer Zone würde die grundsätzlich freie Routen- und Standortwahl einschränken oder gar verunmöglichen.

Aus der Praxis sind uns nur zwei Fälle bekannt geworden, in welchen Gemeinwesen die Ausübung des Langlauf- und Ski-Wandersportes durch Zonenausscheidung geregelt haben. Die Bauordnung der Gemeinde Parpan vom 2. April 1976 sieht u.a. eine Wintersportzone vor. Gemäss Art. 72 Abs. 1 dieser Bauordnung umfasst die Wintersportzone das für die Ausübung des Wintersportes erforderliche Gelände wie Skipisten, Langlaufloipen, Übungsgelände und ähnliches. Das Baugesetz des Kantons Uri vom 10. Mai 1970 ermächtigt in Art. 29 Abs. 2 die Gemeinden, Zonen mit Freiflächen für Skipisten und ähnliche Sport- bzw. Erholungsanlagen auszuscheiden.

III. Sicherung der Ausübung des Skilanglauf- und Ski-Wandersportes ohne Zoneneingriffe

Die meisten öffentlichrechtlichen Einschränkungen zugunsten des Skilanglauf- und Ski-Wandersportes in der Praxis stellen

keine Zoneneingriffe dar, sind also keine Raumplanungsmassnahmen. Es handelt sich dabei um ganz gewöhnliche öffentlichrechtliche Eigentumseingriffe. Abgesehen von Bau- und Pflanzverboten, welche nur in seltenen Ausnahmefällen erforderlich sind, muss das öffentliche Recht die gleichen Einschränkungen des Privateigentums wie in der Skiabfahrtszone vorsehen, weshalb hier auf die dortigen Ausführungen hingewiesen werden kann.²²⁹⁾ Ein Teil der kantonalen und kommunalen Gesetzgebung hat den Langlaufsport ausdrücklich geregelt. Im Kanton Glarus erfasst das Gesetz über die Freihaltung des Geländes zur Ausübung des Skisportes vom 2. Mai 1971 auch das Skilanglaufen und das Skiwandern. In zahlreichen Bestimmungen dieses Gesetzes werden diese Sportarten ausdrücklich erwähnt.²³⁰⁾ Glarus hat somit eine rechtlich einwandfreie Grundlage, um Ski-Wanderloipen anzulegen und freizuhalten. Im Kanton Appenzell I.Rh. enthält das Normalbaureglement für Bezirke des Kantons Appenzell I.Rh. vom 31. Januar 1972 neben Vorschriften über die Skipistenzone auch Bestimmungen für das "übrige Skigelände". Gemäss Art. 12 Abs. 2 (in der Fassung vom 20. November 1978) dieses Gesetzes kann der zuständige Bezirksrat verfügen, dass Einfriedungen, welche die Ausübung des übrigen Skisportes - also auch des Langlauf- und Ski-Wandersportes - erschweren, durch die Besitzer vorübergehend weggenommen werden müssen. Ebenso

229) Vgl. insbesondere S. 107 ff.

230) So in Art. 3 Abs. 1, welcher das Zutrittsrecht ausserhalb der Wald- und Weidegebiete gewährt sowie die Freihaltung des Skigeländes von Hindernissen regelt; in Art. 4, welcher die Landwirtschaftsdirektion ermächtigt und verpflichtet, nötigenfalls Grundeigentümer anzuhalten, störende Hindernisse vorübergehend zu beseitigen und Handlungen zu unterlassen, welche die Ausübung des Ski- und Skiwandersportes erschweren oder verunmöglichen; in Art. 5, welcher u.a. bestimmt, die Anlage neuer Ski-Wanderwege und -Loipen solle erst nach vorheriger Rücksprache mit den Grundeigentümern erfolgen.

kann verfügt werden, dass das Herrichten des Geländes durch entsprechende Maschinen und Fahrzeuge von den Grundeigentümern zu dulden ist. Der kantonale Gesetzgeber hat das Zutrittsrecht der Skilangläufer und Skiwanderer zum Ausübungsgelände nicht geregelt. Ein freier Zutritt zum Skigelände besteht deshalb nur, wenn er durch die Gemeindegesetzgebung gewährt wird.

Auf Gemeindeebene regeln Celerina und Davos die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Langlauf- und Ski-Wandersport ausdrücklich und in umfassender Weise. Beide Gemeinden haben spezielle Sicherungsgesetze erlassen.²³¹⁾ Diese Gesetze bilden eine lückenlose Grundlage für die Anlage, die Erweiterung, den Unterhalt und die Freihaltung der Ski-Wanderloipen.

Einzelne kantonale und kommunale Gesetze enthalten Bestimmungen über den Skisport ganz allgemein und erfassen daher neben dem alpinen auch den nordischen Skisport. Diese Vorschriften regeln aber im wesentlichen nur die Behinderung der Skisportausübung durch Einfriedungen. Im Kanton St. Gallen bestimmt Art. 117quater Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch²³²⁾, dass der Gemeinderat durch Verfügung Einfriedungen, welche die Ausübung des Skisportes (und damit auch des Langlauf- und Ski-Wandersportes) erschweren, beseitigen lassen kann. Zudem

231) Gesetz über die Sicherung des Wintersportes auf Gebiet der Gemeinde Celerina/Schlarigna vom 17. Dezember 1979; Gesetz zur Sicherung der Skiabfahrten und der Ski-Uebungsgelände in der Landschaft Davos vom 20. Dezember 1957. Gemäss Art. 113 des Baugegesetzes der Landschaft Davos vom 4. Dezember 1977 sind dem Sicherungsgesetz auch die Langlaufloipen unterstellt.

232) Eingeführt durch Nachtragsgesetz vom 18. Juni 1968.

können gemäss Abs. 2 dieses Artikels die Grundeigentümer verpflichtet werden, auch andere Handlungen, welche die Skisportausübung erheblich erschweren oder verunmöglichen, zu unterlassen. Im Kanton Wallis ist es den Gemeinden gestützt auf Art. 184 des Einführungsgesetzes vom 15. Mai 1912 zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch anheimgestellt, durch polizeiliche Massregeln die vorübergehende Wegnahme von Einfriedungen auf Grundstücken, sei es auf ganzen oder auf Teilen davon, gegen angemessene Entschädigung zu gestatten, wenn es das allgemeine Interesse zur Unterstützung des Wintersportes verlangt.

Fraglich ist, ob die Gemeinden im Kanton Graubünden gestützt auf Art. 140 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 5. März 1944 auch Bestimmungen über die Benutzung privater Grundstücke für den Skilanglauf- und Ski-Wandersport erlassen dürfen. Das Gesetz spricht nämlich nur von der Benutzung privater Grundstücke als Aufstiegs-, Abfahrts- und Uebungsgelände. Auch die Materialien ²³³⁾ sprechen nur von Uebungs- und Abfahrtsgelände und erwähnen den Skilanglauf sowie das Skiwandern mit keinem Wort. Demnach scheint Art. 140 des bündnerischen Einführungsgesetzes den Skilanglauf- und Ski-Wandersport nicht zu erfassen. Es muss jedoch bedacht werden, dass zur Entstehungszeit dieses Gesetzes der Skilanglauf in der Schweiz noch nicht sehr verbreitet war und diese Sportart schon deshalb keine ausdrückliche Regelung erfahren hat. Die Frage nach der Tragweite des Art. 140 Abs. 1 EG ZGB erübrigt sich indessen, ermächtigt doch Art. 29 Abs. 1 lit. d in Verbindung mit Abs. 2 des kantonalen Raumplanungsgesetzes vom 20. Mai 1973 die Gemeinden ganz allgemein zur Auscheidung des für den Skisport erforderlichen Geländes sowie zum Erlass der entsprechenden Zonenvorschriften.

233) Botschaft des Kleinen Rates an den Grossen Rat zur Revision des Gesetzes betreffend Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 16. April 1943, in: Botschaften des Kleinen Rates an den Grossrat 1943, S. 164/65.

Auf Gemeindeebene ermächtigt das Baureglement der Gemeinde Saas-Fee vom 13. Dezember 1974 in Art. 35 lit. a den Gemeinderat, zur Sicherung einer genügenden Durchfahrt für Skifahrer die Beseitigung bestehender Einfriedungen während der Wintersaison anzuordnen. Gestützt auf diese Bestimmung können wohl auch Einfriedungen, die den Skilanglauf- und Ski-Wandersport behindern, beseitigt werden.

IV. Sicherung der Ausübung des Skilanglauf- und Ski-Wandersportes durch Skilinien

Aus der Praxis ist uns kein Fall bekannt, in welchem der Skilanglauf- und Ski-Wandersport durch Skilinien gesichert wird. Die zürcherische Skilinie gemäss § 111 ff. des kantonalen Planungs- und Baugesetzes ²³⁴⁾ regelt nur die Skisportausübung auf Skiabfahrten und erfasst somit nicht den Skilanglauf und das Skiwandern auf Ski-Wanderloipen. Unseres Erachtens stellt aber diese nutzungsplanerische Massnahme ein geeignetes Instrument für die Freihaltung von Gelände für die Ausübung dieser Sportarten dar. Durch die Einführung einer Skilinie können alle Einschränkungen des Grundeigentums bewirkt werden, welche für Anlage, Unterhalt, Freihaltung und Benutzung einer Ski-Wanderloipe erforderlich sind. ²³⁵⁾ Die Skilinie ermöglicht zudem die Festlegung der generellen Linienführung der Ski-Wanderloipe. Dadurch kann der Grundeigentümer die räumlichen Auswirkungen einer öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung zugunsten der Skisportausübung genau lokalisieren.

V. Vereinbarkeit mit der Eigentumsgarantie

Da die Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten des Skilanglauf- und Ski-Wandersports zweifellos mit der Instituts-

234) Vgl. darüber Näheres S. 168 f.

235) Vgl. zur Ausgestaltung der zürcherischen Skilinie § 111 ff. sowie vorne S. 168 f.

garantie vereinbar sind, bleibt zu prüfen, ob sie der Bestandesgarantie standhalten. Bei den Eingriffen in das Privateigentum zugunsten des Skilanglaufes oder des Skiwanderns handelt es sich grundsätzlich um die gleichen, die durch die Skiabfahrtszone bewirkt werden. Deshalb kann hier auf die dortigen Ausführungen hingewiesen werden. ²³⁶⁾

Genau wie beim alpinen Skifahren ²³⁷⁾ besteht auch beim Skilanglauf und Skiwandern ein erhebliches öffentliches Interesse an der Sicherung der Ausübung dieser Sportarten durch öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen. Der nordische Skisport ist zwar von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung für unsere Bergkantone als der alpine, er stellt aber andererseits eine viel intensivere Form der Erholung dar. Angesichts der grossen Bedeutung dieser Erholungstätigkeit vermag wohl in der Regel schon das erholungsplanerische Interesse Eigentumseingriffe zugunsten der nordischen Disziplinen zu rechtfertigen.

Noch seltener als im Zusammenhang mit der Ausscheidung einer Skiabfahrtszone werden Eingriffe für die Sicherung des Langlauf- und Ski-Wandersportes enteignungsähnlich wirken und daher eine Entschädigungspflicht auslösen. Bauverbote sind ja kaum erforderlich, und die übrigen Einschränkungen des Grundeigentums dürften niemals die Intensität einer materiellen Enteignung erreichen. ²³⁸⁾

236) Vgl. S. 142 ff.

237) Vgl. S. 148 ff.

238) Vgl. S. 158.

§ 8 DIE SICHERUNG DER SKISPORTAUSÜBUNG DURCH FORMELLE ENTEIGNUNG

A. Wesen und Gegenstand der formellen Enteignung

Fleiner-Gerster definiert die Enteignung als "formelle, durch ein Verfahren geregelte, hoheitliche und damit einseitige Aneignung dinglicher oder persönlicher Rechte an beweglichen oder unbeweglichen Sachen auf Grund einer vom Staate festgesetzten Entschädigung".¹⁾ Durch die formelle Enteignung wird ein privates Recht dem Enteigneten entzogen und auf den Enteigner übertragen.²⁾ Darin unterscheidet sie sich grundlegend von der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung. Im Gegensatz zur formellen Enteignung findet aber bei einer Eigentumsbeschränkung keine Uebertragung von Rechten statt.³⁾ Letztere schränkt lediglich die Nutzungs- und Verfügungsrechte der Eigentümer ein.⁴⁾

Gegenstand der formellen Enteignung können alle durch die Eigentumsgarantie geschützten privaten Vermögensrechte sein⁵⁾, also Eigentum in sachenrechtlichem Sinne, beschränkte dingliche Rechte, obligatorische Rechte, Immaterialgüterrechte und auch wohlerworbene öffentliche Rechte.⁶⁾

Zahlreiche kantonale und kommunale Gesetze ermöglichen den Erwerb von Grundeigentum und von Dienstbarkeiten für

1) Fleiner-Gerster, S. 284.

2) Vgl. BGE 93 I 142, Erw. 7a.

3) Vgl. Fleiner-Gerster, S. 299.

4) Vgl. Fleiner-Gerster, S. 299.

5) Vgl. Imboden/Rhinow, Nr. 126, S. 901.

6) Vgl. Aubert, Nr. 2173, S. 758 mit Hinweisen.

die Sicherstellung der Skisportausübung auf dem Wege der formellen Enteignung. Dadurch gehen die Eigentumsrechte bzw. Dienstbarkeitsrechte auf den Enteigner - in unserem Falle also auf das Gemeinwesen - über. Die Gemeinde stellt dann die erworbenen Grundstücke dem Skisportpublikum für die Skisportausübung zur Verfügung bzw. überlässt die Ausübung der erworbenen Dienstbarkeiten (Skiservitute) den Skisportlern bzw. den Transportunternehmen. Die Sicherung der Skisportausübung durch zwangsmässigen Erwerb von Grundstücken (einer Zustimmung des Enteigneten bedarf es nämlich nicht) oder Dienstbarkeiten stellt den intensivsten Eingriff in die Rechte des Grundeigentümers dar. Sie ist denn auch nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig.

B. Grundsätze der formellen Enteignung

Eine formelle Enteignung muss gemäss Art. 22ter Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch das öffentliche Interesse gerechtfertigt sein und gegen volle Entschädigung erfolgen. Zudem muss sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren. ⁷⁾

I. Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage

Gemäss Art. 22ter Abs. 2 BV können Enteignungen nur vorgenommen werden, wenn sie in einem Gesetz vorgesehen sind. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes genügt dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage ein Gesetz im materiellen Sinne. ⁸⁾ Die gesetzliche Grundlage kann so-

7) Vgl. BGE 103 Ib 97, 99 Ib 91, 99 Ia 475.

8) Vgl. statt vieler BGE 100 Ia 161.

mit auch in einem Gemeindegesetz enthalten sein.⁹⁾ Ein Gemeindeerlass genügt als Rechtsgrundlage dann, wenn die Gemeinde auf dem betreffenden Gebiet schon unmittelbar von verfassungswegen zur Rechtsetzung befugt ist.¹⁰⁾ Fehlt eine derartige Rechtsetzungskompetenz, bedarf die Gemeinde einer Ermächtigung durch den kantonalen Gesetzgeber.¹¹⁾ In der Schweiz sind zahlreiche Wintersportgemeinden zum Erlass von Bestimmungen für die Sicherung der Skisportausübung befugt. In den meisten Fällen ermächtigt der kantonale Gesetzgeber die Gemeinden zur Einführung von Skiabfahrtszonen. Gestützt auf eine derart umfassende Kompetenz können die Gemeinden auch Enteignungsrechte vorsehen, was in der Praxis von zahlreichen Gemeinden getan worden ist.¹²⁾ Daneben statuieren auch kantonale Erlasse Enteignungsrechte für die Sicherung von Skisportgelände.¹³⁾ Diese Vorschriften gehen gleichlautenden kommunalen Enteignungsbestimmungen vor. Neben diesen Spezialgesetzen bilden vielerorts die kantonalen Enteignungsgesetze die Grundlage für Enteignungen.

9) BGE 97 I 796, 89 I 470.

10) Vgl. BGE 97 I 796.

11) Vgl. BGE 97 I 796.

12) Ein Enteignungsrecht ist in den Baugesetzen bzw. Sicherungsgesetzen folgender Gemeinden enthalten: Arosa (Art. 10 des Sicherungsgesetzes), Celerina/Schlarigna (Art. 13 des Sicherungsgesetzes), Flims (Art. 53 lit. d des Baugesetzes), Klosters (Art. 5 Abs. 3 des Sicherungsgesetzes), Laax (Art. 31 Abs. 2 lit. e Baugesetz), Savognin (Art. 43 Ziff. 1 lit. d des Baugesetzes), Splügen (Art. 23 lit. d des Baugesetzes), Tujetsch (Art. 18 Abs. 2 lit. e der Bauordnung), Vals (Art. 41 Abs. 2 Ziff. 5 des Baugesetzes), Zuoz (Art. 62 Abs. 1 Ziff. 4 des Baugesetzes).

13) Ein derartiges Enteignungsrecht enthalten: Baugesetz des Kantons Bern vom 7. Juni 1970, Art. 96 Abs. 1; Kanton Glarus: Gesetz über die Sicherung des Geländes zur Ausübung des Skisportes vom 2. Mai 1971, Art. 7 Abs. 1

Unter bestimmten Voraussetzungen können Grundeigentümer die Uebernahme ihrer Grundstücke im Skisportgelände bzw. die Errichtung einer entgeltlichen Dienstbarkeit verlangen. Gestützt auf Art. 126 Abs. 1 des st. gallischen Baugesetzes vom 6. Juni 1972 können Eigentümer von überbaubaren Grundstücken in der Skiabfahrtszone, welche mit einem zeitlich unbeschränkten Bauverbot belastet werden, den entgeltlichen Erwerb des Eigentums oder die entgeltliche Errichtung einer Dienstbarkeit verlangen. Eine ähnliche Bestimmung enthält auch das Baugesetz des Kantons Obwalden vom 4. Juni 1972 in Art. 24 Abs. 3. Gemäss Art. 52 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden vom 20. Mai 1973 können Grundeigentümer die Uebernahme des ganzen Grundstückes durch das Gemeinwesen verlangen, wenn die wegen materieller Enteignung zu leistende Entschädigung mehr als zwei Drittel des Wertes beträgt, der für das Grundstück im Falle der Enteignung bezahlt werden müsste. Das gleiche Recht steht auch der Gemeinde, öffentlichrechtlichen Regionalplanungsverbänden und dem Kanton zu, wenn sie gestützt auf das Raumplanungsgesetz eigentumsbeschränkende Massnahmen treffen. Kann die Entschädigung nicht gütlich vereinbart werden, wird sie nach den Bestimmungen des kantonalen Enteignungsgesetzes festgelegt.

II. Das Erfordernis des öffentlichen Interesses

Das öffentliche Interesse an der Enteignung für die Sicherung der Skisportausübung kann sowohl erholungsplanerischer als auch wirtschaftspolitischer Natur sein.¹⁴⁾ Den Interessen

14) Vgl. dazu ausführlich S. 148 ff.

der Allgemeinheit an Enteignungsmassnahmen zugunsten des Skisportes stehen die privaten Interessen ¹⁵⁾ der Grundeigentümer einerseits und andere öffentliche Interessen (das erholungsplanerische Interesse selbst, forstpolizeiliche Interessen sowie Interessen des Natur- und Heimatschutzes) ¹⁶⁾ gegenüber. Somit erfordert auch die Enteignung eine Interessenabwägung. Eine Enteignung zum Zwecke der Sicherstellung von Skisportgelände ist nur gerechtfertigt, wenn das Interesse der Allgemeinheit an dieser Massnahme bei der Abwägung mit den gegenüberstehenden privaten und anderen öffentlichen Interessen überwiegt.

Das Bundesgericht hat in einem jüngeren Entscheid das überwiegende öffentliche Interesse an der Enteignung eines Grundstückes für die Erstellung eines Skischulsammelplatzes in einem Wintersportort bejaht. ¹⁷⁾ Es begründete das öffentliche Interesse mit dem wirtschaftlichen Interesse der Gemeinde an der Förderung des Fremdenverkehrs. Im Zusammenhang mit der Enteignung von Bau- und Durchleitungsrechten für eine Seilbahn hielt das Bundesgericht fest, es habe wiederholt erkannt, "dass in Fremdenverkehrsgebieten die Förderung des Verkehrs durch Anlagen, die dem Fremdenverkehr dienen, durch das öffentliche Interesse gedeckt sei". ¹⁸⁾ Diese Ansicht des höchsten Gerichtes ist in der Literatur auf Kritik

15) Vgl. S. 149

16) Vgl. Näheres dazu S. 150 ff.

17) BGr. in ZBl 1972, S. 65 ff., insbesondere Erw. 3a S. 68

18) BGr. in ZBl 1971, S. 377 ff., S. 381

gestossen. ¹⁹⁾ Namentlich Hafner ²⁰⁾ verneint das wirtschaftspolitisch motivierte öffentliche Interesse an Neuerschliessungen von Skigebieten in wirtschaftlich stark entwickelten Bergregionen. Abgesehen von jenen Fällen, in denen das öffentliche Interesse an der Entwicklung des Fremdenverkehrs überhaupt fraglich erscheint, besteht an Enteignungen für die Sicherstellung des Ausübungsgeländes grundsätzlich sicher ein grosses Interesse der Allgemeinheit. Sowohl die wirtschaftspolitische als auch die erholungsplanerische Bedeutung des Skisportes vermögen im Einzelfall einen derart intensiven staatlichen Eingriff zu rechtfertigen.

III. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichtes darf eine Enteignung "nur soweit gehen, als dies zur Erreichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zweckes notwendig ist". ²¹⁾ Diesen Grundsatz der Verhältnismässigkeit leitet das höchste Gericht unmittelbar aus der Eigentums-garantie ab (Art. 22ter BV). ²²⁾

Das Prinzip der Verhältnismässigkeit verlangt zunächst, dass die Enteignung ein geeignetes Mittel zur Erreichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles darstellt (Gebot der Geeignetheit). ²³⁾ Dieses Ziel ist in unserem

19) Huber, ZSR 84 (1965) I, S. 48 ff.; Blanc, S. 79, 96 f.; Hafner, S. 54; Braunschweig, S. 32 f.

20) Vgl. Hafner, S. 54.

21) BGE 99 Ia 475, Erw. 4; vgl. auch BGE 103 Ib 97 Erw. 3a; 99 Ib 91 Erw. 3a.

22) Vgl. z.B. BGE 99 Ia 475 Erw. 4.

23) Vgl. Zimmerli, S. 13 f.; BGE 91 I 464.

Fall die Sicherung und Freihaltung des erforderlichen Skisportgeländes. Der Entzug des Eigentums bzw. die Bestellung einer öffentlichrechtlichen Dienstbarkeit sind zweifellos geeignete Mittel für die Gewährleistung der Skisportausübung, und es bedarf hier kaum weiterer Ausführungen.

Im Verhältnismässigkeitsgrundsatz ist weiter das Gebot der Erforderlichkeit mitenthalten. ²⁴⁾ Gemäss diesem Gebot darf der Eingriff nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung des legitimen Zwecks notwendig ist. ²⁵⁾ Demnach hat eine formelle Enteignung für die Sicherstellung der Skisportausübung zu unterbleiben, sofern der angestrebte Erfolg auch mit weniger schweren Eingriffen in die Rechte der Grundeigentümer erreicht werden kann. Daher ist im Einzelfall zu prüfen, ob die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport nicht durch öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen erreicht werden kann.

Regeln kantonale oder kommunale Gesetze die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Durchfahrt auf Skiern in umfassender Weise, erübrigt sich die Enteignung der Ausübungsflächen. Ein Enteignungsrecht ist diesfalls höchstens für die Errichtung von Transportanlagen, Betriebsanlagen und Parkplätzen erforderlich, was uns aber im Rahmen dieser Untersuchung nicht interessiert. In jenen Fällen, in welchen die Gesetzgebung die Skisportausübung nicht umfassend geregelt hat, würde die Sicherung des Skisportes auf dem Enteignungswege dem Gebot der Er-

24) Vgl. Zimmerli, S. 14 f.

25) Vgl. BGE 91 I 464.

forderlichkeit widersprechen. Denn in diesen Fällen kann die Skisportausübung auch durch das weniger schwerwiegende Mittel der öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung gewährleistet werden. Fehlt es in einem konkreten Fall an der gesetzlichen Grundlage für öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen zugunsten des Skisportes, kann aber gestützt auf ein kantonales Enteignungsgesetz Skisportgelände durch formelle Enteignung sichergestellt werden, muss vom Entzug des Eigentums (Vollenteignung) abgesehen werden, wenn die Belastung mit einer öffentlichrechtlichen Dienstbarkeit auch zum Ziele führt.²⁶⁾ Die Einräumung der Zutrittsrechte sowie die Freihaltung des Ausübungsgebietes können jedenfalls durch die Bestellung einer öffentlichrechtlichen Dienstbarkeit erreicht werden.²⁷⁾ Weiter gilt es zu beachten, dass die Grundstücke im Skigebiet nur während der Wintermonate durch den Skisport beansprucht werden und schon deshalb die Ueberführung des Skigebietes in das Eigentum des Gemeinwesens nicht angemessen erscheint. Demzufolge ist die Regelung der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Durchfahrt auf Skiern durch Vollenteignung kaum mit der Eigentumsgarantie vereinbar.

IV. Die Entschädigungspflicht

Art. 22ter Abs. 3 BV verpflichtet den Enteigner, volle Entschädigung für die Enteignung zu leisten. Die Entschädigungspflicht wegen formeller Enteignung besteht somit kraft Verfassungsrechts. Aus diesem Grunde ist sie auch dann zu leisten, wenn sie nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen ist. Eine Entschädigung wird in der Praxis beim

26) Vgl. Bosshardt, ZBl 1964, S. 399 und dortige Hinweise; Zimmerli, S. 80.

27) Dass die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Durchfahrt auf Skiern in umfassender Weise durch Dienstbarkeiten gewährleistet werden kann, haben bereits die Ausführungen zur Ersitzung, S. 41 ff., und zum Dienstbarkeitsvertrag, S. 65 ff., gezeigt.

Entzug des Eigentums regelmässig nach dem mutmasslichen Verkehrswert berechnet, wobei für weitere durch die Enteignung bewirkte Nachteile Zuschläge gewährt werden. ²⁸⁾

Die zwangsweise Belastung eines Grundstückes mit einer Dienstbarkeit wird als Teilenteignung betrachtet. ²⁹⁾

Es werden denn auch die Berechnungsgrundsätze für die Teilenteignung angewendet. Die Schadensberechnung erfolgt nach der sogenannten Differenzmethode, d.h. die Verkehrswerte des Grundstückes vor und nach der Begründung der Servitut werden einander gegenübergestellt, und die Differenz bildet den abzugeltenden Schaden. ³⁰⁾

C. Anwendungsbereich der formellen Enteignung für die Sicherung der Skisportausübung

Für die Sicherung des erforderlichen Skigeländes durch formelle Enteignung besteht ein sehr enger Anwendungsbereich. Ein Entzug des Eigentums (Vollenteignung) fällt ausser Betracht, weil er gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstösst. Die zwangsweise Bestellung von Dienstbarkeiten ist nur dann zulässig, wenn die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Durchfahrt auf Skiern nicht durch weniger einschneidende Massnahmen erreicht werden kann. Die Teilenteignung findet als ultima ratio dort Anwendung, wo eine rechtsgeschäftliche Einigung nicht erzielt werden konnte und weder kantonale noch kommunale Bestimmungen die Inanspruchnahme fremder Grundstücke gestatten. Vorausgesetzt ist aber das Bestehen einer gesetzlichen Grundlage. Teilweise bilden kantonale

28) Vgl. Merker, S. 11.

29) Vgl. BGE 94 I 294 Erw. 3a; Gygi, S. 88; Merker, S. 54, 79.

30) Vgl. BGE 94 I 295 Erw. 3a; Merker, S. 135 für die Grunddienstbarkeit, S. 163 für die irreguläre Personaldienstbarkeit.

Enteignungsgesetze die Grundlage für die zwangsweise Bestellung von Dienstbarkeiten.

Die in der kantonalen und kommunalen Gesetzgebung enthaltenen Enteignungsrechte zugunsten der Skisportausübung sind demnach weniger bedeutsam für die Sicherstellung der Ausübungsflächen als vielmehr für die Erstellung von Transportanlagen, Betriebsgebäuden sowie Parkplätzen. Jene Gesetze, welche ein Enteignungsrecht vorsehen, regeln zumeist die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Durchfahrt auf Skiern in umfassender Weise, so dass für das Mittel der formellen Enteignung kein Anwendungsreich mehr übrig bleibt.

§ 9 PREKARISTISCHE GESTATTUNG FUER DIE INANSPRUCHNAHME
FREMDER GRUNDSTUECKE ZUM ZWECKE DER SKISPORTAUSUEBUNG

Der Grundeigentümer kann die Inanspruchnahme seiner Grundstücke für die Skisportausübung auf Zusehen hin gestatten. Seine Erlaubnis steht dann unter dem Vorbehalt des jederzeitigen Widerrufs.¹⁾ Es handelt sich bei dieser sog. prekaristischen Ueberlassung eines Benutzungsrechtes weder um eine Dienstbarkeit noch um ein obligatorisches Recht.²⁾ Der Grundeigentümer gestattet die Benutzung seiner Grundstücke, ohne sich dazu verpflichtet zu haben.³⁾ Somit liegt überhaupt kein subjektives Recht des Benützers vor.⁴⁾ Die Benutzung ist lediglich nicht widerrechtlich, solange sie vom Eigentümer zugelassen wird.⁵⁾

Für die prekaristische Gestattung der Skisportausübung besteht ein enger Anwendungsbereich. Sie kann nur dort Grundlage der Skisportausübung sein, wo nicht schon das Zutrittsrecht von Art. 699 Abs. 1 ZGB, eine ersessene Dienstbarkeit, Verträge oder öffentlichrechtliche Vorschriften die Inanspruchnahme fremder Grundstücke gestatten.

In der Praxis erfolgt wohl am ehesten die mechanische Pistenpräparierung auf Zusehen der Grundeigentümer hin. Auch die Ausübung des Skilanglaufes beruht teilweise auf einem prekaristischen Verhältnis.

1) Vgl. Liver, Kommentar zu Art. 730 ZGB, N. 59; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 680 ZGB, N. 114.

2) Vgl. Liver, Kommentar zu Art. 730 ZGB, N. 59.

3) Vgl. Liver, Kommentar zu Art. 730-792 ZGB, Einleitung, N. 129.

4) Vgl. Liver, Kommentar zu Art. 730 ZGB, N. 59; Meier-Hayoz, Kommentar zu Art. 680 ZGB, N. 113.

5) Vgl. Liver und Meier-Hayoz ebd.

Die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit durch den Grundeigentümer bezüglich der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung schafft eine grosse Unsicherheit. Eine Sicherung des Geländes mittels der prekaristischen Ueberlassung kann nicht erreicht werden, geschweige denn eine beständige Lösung für eine lange Zeit, wie es wünschbar wäre.

3. Kapitel: DIE ENTSCHÄDIGUNG FÜR DIE INANSPRUCHNAHME FREMDER GRUNDSTÜCKE ZUM ZWECKE DER SKISPORTAUSÜBUNG

Die folgenden Ausführungen beschäftigen sich mit der Frage, ob die in der Praxis ¹⁾ üblichen Entschädigungen für die Inanspruchnahme fremder Grundstücke zum Zwecke der Skisportausübung überhaupt gerechtfertigt sind. Eine gesetzliche Verpflichtung hiezu besteht nicht. Es sind uns keine Gesetzesvorschriften bekannt, welche eine derartige Entschädigungspflicht vorsehen. Die in der Praxis geleisteten Entgelte erfolgen entweder freiwillig oder in Erfüllung vertraglicher Pflichten.

Volkswirtschaftlich betrachtet stellt die Entschädigung für die Inanspruchnahme fremder Grundstücke einen Teil der Bodenrente dar, welche dem Grundeigentümer zufließt. Es handelt sich um eine Vergütung der Transportunternehmen für die Zurverfügungstellung des Produktionsfaktors Boden. Als Standort für den Skitourismus stiftet der Boden den Transportunternehmen (und auch anderen am Fremdenverkehr interessierten Betrieben) einen wirtschaftlichen Nutzen, welcher die Höhe des Entgelts mitbestimmt.

In einer Marktwirtschaft entscheidet grundsätzlich der Markt, ob und in welchem Umfang die Zurverfügungstellung von Produktionsfaktoren entschädigt wird. Die Auswertung der vertraglichen Abmachungen zwischen den Boden-

1) Vgl. zur Entschädigungspraxis die Ausführungen auf S. 82 ff.

eigentümern und den Transportunternehmen hat ergeben, dass dem Grundeigentümer für die Zurverfügungstellung seiner Grundstücke in vielen Fällen eine Grundrente zufließt. Wo keine Entschädigungen entrichtet werden, stellen sich die Transportunternehmer auf den Standpunkt, der Skisport diene auch den Interessen der Grundeigentümer. Sie machen geltend, die Förderung des Fremdenverkehrs schaffe Nebenbeschäftigungsmöglichkeiten und fördere den Absatz von einheimischen Landwirtschafts- und Gewerbeprodukten, wovon auch die Grundeigentümer vielfach profitierten.²⁾ Diese Einstellung von Transportunternehmen ist verschiedentlich auf Kritik gestossen.³⁾ Es wird seitens der Grundeigentümer geltend gemacht, ihr Boden stifte den Transportunternehmen einen wirtschaftlichen Nutzen, weshalb eine Entschädigung geschuldet sei. Im Falle der Inanspruchnahme von Grundstücken für die Skisportausübung verhalte es sich genau gleich wie in anderen Wirtschaftszweigen, wo der Boden als Produktionsfaktor eine Grundrente abwerfe. Dass die Grundeigentümer mit ihren Forderungen nicht durchkämen, liege vielfach in der Machtposition der Transportunternehmen begründet.

Es ist durchaus denkbar, dass in gewissen Fällen der einzelne Grundeigentümer seine berechtigten Entschädigungsforderungen gegenüber einflussreichen Transportunternehmen nicht durchsetzen kann. Diesfalls empfiehlt sich ein gemeinsames Vorgehen aller interessierten Grundeigentümer gegen die Transportunternehmen. Die Interessenwahrung erfolgt schon heute teilweise durch

2) Vgl. zu den Argumenten der Gegner einer Entschädigung etwa Gurtner, S. 22 ff.; Matter, NZZ Nr. 204 vom 1.9.1977, S. 33.

3) Vgl. etwa Abt, S. 3 f., Roffler, S. 5 ff.

Vereinigungen von Skipistengrundeigentümern. ⁴⁾ Diese Interessengemeinschaften bezwecken u.a. auch die Information der Grundeigentümer als Hilfe zur Selbsthilfe.

Anders als hier beurteilt Stiffler die Abgeltung der Zurverfügungstellung von Grundstücken für die Skisportausübung. Seiner Ansicht nach braucht die Inanspruchnahme von Grund und Boden an sich nicht oder nur geringfügig entschädigt zu werden. Seine Begründung lautet: "Das ergibt sich aus der sozialen Gebundenheit des Eigentums, wie sie auch in ZGB 699 ihren Ausdruck findet. Der Grundeigentümer soll nicht sein Recht bis zur Unbilligkeit gebrauchen und auf die anderen insoweit Rücksicht nehmen, als dies durch die gemeinsamen Interessen aller geboten erscheint". ⁵⁾

Dazu ist zu bemerken, dass eine soziale Bindung des Eigentums im Rahmen von Art. 699 ZGB nur insoweit besteht, als durch die Ausübung des Skisportes keine Schäden verursacht werden. Da aber der Massenskisport geradezu prädisponiert ist, Schäden an den beanspruchten Grundstücken anzurichten, und zudem Kulturland nicht von Art. 699 ZGB erfasst wird, lässt sich gestützt

4) Im Kanton Graubünden wurde 1973 die "Vereinigung der Skipisten-Grundeigentümer (VSG)" gegründet. Die Statuten bestimmen u.a.:

"Art. 2: Die Vereinigung bezweckt die Interessenvertretung der Grundeigentümer im Skipistengebiet.

Art. 3: Die Vereinigung sucht dieses Ziel zu erreichen durch:

- a) Interessenvertretung der Mitglieder bei Rechtsfragen der Skipisten, Rechtsfragen Skipisten-Raumplanung
- b) Interessenvertretung der Mitglieder bei Pistenschäden (Ertragsausfall), Bewirtschaftungs- und Zugangsbehinderungen
- c) Unterhalt einer Geschäftsstelle
- d) Zusammenarbeit mit Behörden und Verbänden. "

5) Stiffler, S. 415.

auf das freie Zutrittsrecht zu Wald und Weide - um mit Stiffler weiterzufahren - eine Skiabfahrt moderner Prägung nicht anlegen. ⁶⁾ Soziale Bindung und damit Unentgeltlichkeit der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für den Skisport besteht somit nur für Touren- und Tiefschneeski fahren sowie Skiwandern auf Ski-Wanderwegen, nicht aber für Pistenski fahren und Skilanglaufen als Massenski sportarten. ⁷⁾

6) Vgl. Stiffler, S. 389. Vgl. im übrigen zum Umfang und Gegenstand des Zutrittsrechts von Art. 699 ZGB die Ausführungen auf S. 26 ff.

7) Vgl. S. 37 ff.

4. Kapitel: SCHLUSSFOLGERUNGEN

1. Die vorliegende Untersuchung hat ergeben, dass weder das allgemeine Zutrittsrecht gemäss Art. 699 Abs. 1 ZGB noch die Ersitzung von Dienstbarkeiten eine genügende Grundlage für das Pistenskifahren und für den Skilanglauf auf fremdem Boden bieten. ¹⁾ Demgegenüber gestattet die vertragliche Regelung der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung, namentlich die Einräumung einer Dienstbarkeit, eine umfassende und langfristige Sicherstellung des Ausübungsgeländes. ²⁾ Voraussetzung ist aber, dass alle Eigentümer von Grundstücken im Skigelände ihren Boden zur Verfügung stellen. Kann mit einzelnen Grundeigentümern keine Verständigung erzielt werden, ist die Skisportausübung im betreffenden Skigebiet in Frage gestellt.

2. Eine sichere und einwandfreie Regelung der Skisportausübung auf fremdem Boden kann deshalb nur durch öffentlichrechtliche Einschränkungen des Grundeigentums zugunsten des Skisportes erreicht werden. ³⁾ Voraussetzung und Schranke derartiger Eigentümereingriffe ist aber das Vorliegen eines erheblichen öffentlichen Interesses der Allgemeinheit. Obwohl den Interessen der Grundeigentümer an uneingeschränkter Ausübung ihrer Nutzungsrechte sowie jenen des Natur- und Heimatschutzes regelmässig gewichtige Interessen der Allgemeinheit (erholungsplanerische und wirtschaftliche) an Eigentumsbeschränkungen

1) Vgl. dazu insbesondere S. 37 ff., S. 48, S. 91 f.

2) Vgl. dazu insbesondere S. 72 ff. und S. 92 f.

3) Vgl. S. 93 f.

zugunsten der Skisportausübung gegenüberstehen, ist in jedem Einzelfall zu prüfen, welche Interessen überwiegen.

3. Auf gesetzlicher Grundlage beruhende und im öffentlichen Interesse liegende öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen zugunsten der Skisportausübung sind mit der Eigentumsgarantie nur vereinbar, wenn sie das Verhältnismässigkeitsprinzip wahren. Für die Sicherung der Skisportausübung fallen mithin nur jene Massnahmen in Betracht, welche hiefür erforderlich sind und zudem geeignet erscheinen.

4. Die Ausführungen zur Skiabfahrtszone haben gezeigt, dass eine umfassende Regelung der Skisportausübung auf Skiabfahrten (Pistenskifahren, Akrobatik-Skifahren, Skibobfahren, Touren- und Tiefschneeskifahren auf Abfahrtsrouten) im wesentlichen folgende öffentlichrechtliche Einschränkungen des Grundeigentums erfordert:

- Recht der einzelnen Skisportler zum Befahren der Skiabfahrten (Allgemeines Zutrittsrecht der Skifahrer),
- Zutrittsrecht für Pistenherrichtungsmaschinen zum Skiabfahrtsgelände,
- Grundsätzliches Bauverbot in der Skiabfahrtszone,
- Verbot der Errichtung bzw. Pflicht oder Recht zur Entfernung bestehender skisportbehindernder Zäune, Mauern und ähnlicher Hindernisse,
- Verbot der Bepflanzung bzw. Pflicht oder Recht zur Entfernung bestehender, die Skisportausübung beeinträchtigender Pflanzungen im Bereiche von Skiabfahrten,

- Verbot der winterlichen Düngung,
- Einschränkung weiterer Tätigkeiten, welche die Sportausübung behindern, wie etwa die Verlegung von Vieh im Bereiche von Skiabfahrten.

5. Auch die einwandfreie Sicherstellung von Ausübungsgelände für den Langlauf- und Ski-Wandersport auf Ski-Wanderloipen erfordert öffentlichrechtliche Bestimmungen. Hierfür ist jedoch die Ausscheidung einer Zone im Sinne des Planungsrechts weder erforderlich noch zweckmässig. ⁴⁾ Eine umfassende Regelung dieser Skisportarten muss aber folgende Beschränkungen vorsehen:

- Zutrittsrecht für Skifahrer und Spurgeräte zum Skigelände,
- Verbot der Errichtung bzw. Pflicht oder Recht zur Beseitigung bestehender Einfriedungen,
- Verbot der winterlichen Düngung.

6. Die Sicherung des erforderlichen Skigeländes kann u.U. die Enteignung einzelner Grundstücke bzw. Grundstücksteile im Ausübungsgelände oder die zwangsweise Bestellung von Dienstbarkeiten erfordern. Für die formelle Enteignung besteht indessen ein sehr enger Anwendungsbereich. Die Vollenteignung fällt in der Regel, weil unverhältnismässig, ausser Betracht, und eine zwangsweise Bestellung von Dienstbarkeiten kommt erst dann in Frage, wenn weder eine rechtsgeschäftliche Einigung erzielt werden konnte noch das kantonale bzw. kommunale öffentliche Recht die Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung regeln.

4) Vgl. darüber S. 171 ff.

7. Die Regelung der Inanspruchnahme fremder Grundstücke für die Skisportausübung durch öffentlichrechtliche Vorschriften schränkt den Anwendungsbereich vertraglicher Abmachungen stark ein. Mittels Rechtsgeschäft können diesfalls nur noch jene Rechte und Pflichten festgelegt werden, die nicht durch das öffentliche Recht geregelt sind. Im wesentlichen geht es um die Festsetzung der Entschädigungen für die Inanspruchnahme der fremden Grundstücke sowie um die Behandlung von Nebenpunkten.

STICHWORTVERZEICHNIS

Seite

Abfahren	5
Abfahrtsrouten	5, 8, 101, 130 f.
Abfallbeseitigung	88
Abwehrrecht	21, 24 f., 34, 39 f., 49, 94, 127
Akrobatik-Skifahren	5
Alpines Skifahren	5 f.
Ausholungen	89
Baugesetze	121 ff.
Bauland	159 f.
Bauverbote	84 f., 100, 108 f., 115, 116, 129 ff., 146, 159 ff., 196
Teilbauverbote siehe unter T	
Bauzone	112
Begrünungspflicht	87
Bepflanzung	85, 86, 107 f., 109, 131, 133, 196
Dienstbarkeit	41, 72 ff., 130, 137, 179 f., 187 f., 195, 197
- Vertrag	57, 65 ff.
- Inhalt	66 ff., 81 f.
- Grunddienstbarkeit siehe unter G	
- irreguläre Personalservitut siehe unter Personalservitut	
Drachenfliegen	6
Düngen	36 f., 108, 109, 131, 197
Düngeverbot	86, 100, 116, 133, 197
Eigentumsbeschränkungen	17 ff., 142, 143, 147 f., 152, 156 ff., 167, 168, 185, 186, 196
- zur Sicherung erforderliche	19 f.
- öffentlichrechtliche	91 ff., 97 ff., 117 f., 170 ff., 195
- mittelbare	94 f.
- unmittelbare	94 f., 162 ff.
- Art und Umfang	118 ff.
- Entschädigung	162 ff.
Eigentumsgarantie	16 f., 117 ff., 147 ff., 152 ff., 169, 177 f., 196
- Institutsgarantie	16, 141 f., 177 f.
- Bestandesgarantie	16, 142, 178

Einfriedung (siehe auch Zäune)	135 f.
- Recht zur	31 f.
- Schranken des Rechts	32 ff., 34
- Pflicht	35 f.
Eingriffe in das Grundeigentum	15 ff., 24 ff., 128, 135
- Eingriffsintensität	98, 163 f.
Enteignung	143, 178, 197
- formelle	23, 179 ff.
- materielle	131, 156 ff., 164
Entgelt	76 f., 82 ff., 136, 191 ff.
- Entschädigungsformen	83 f.
- Entschädigungspraxis	82 ff.
Entschädigung bei	
- materieller Enteignung	156 ff.
- formeller Enteignung	186 f.
Entschädigung für Inanspruchnahme (siehe Entgelt)	
Erholungsgebiet	112 f., 114, 149
Ersitzung	21, 41 ff., 92
- Voraussetzungen	43 ff.
- Umfang	45 ff.
- Träger	46 ff.
Ertragsausfälle	27, 125
Exklusivrecht	87
Fallschirmskifahren	6
Fledermaus-Skifahren	7
Formelle Enteignung	23, 179 ff.
Freihalten des Skisportgeländes	19, 68, 84 ff., 99, 106, 107 ff., 113 f., 118, 129, 131 ff., 146, 168, 171 f.
Freihaltezone für Skischutz	120
Freifahrten	84
Gebrauchsleihe	51, 56, 60 ff.
Gebrauchsüberlassungsverträge	50 ff.
Gemeindegebiet, übriges	112, 116 f.
Geländekorrekturen	87 f.
Gesetzesvorbehalt	119, 127
Gesetzliche Grundlage	143 ff., 180 ff.
Grunddienstbarkeit	70 f.

Grundeigentum	12 ff.
- Inanspruchnahme fremden	4 f.
- Begriff, Inhalt	12 f.
- Gegenstand	15
- Eingriffe	15 ff.
Grundnutzung	105, 110, 111, 115
Grundzone	104, 105, 117
Hindernisse	36 f., 68 f., 85 f., 100, 106, 108 ff., 196, 197
Inanspruchnahme	4, 5, 12 f., 13, 14, 50
- von Wald, Weide, kulturunfähigem Land	57 ff.
- von Kulturland	59
Interessen	95
- der Grundeigentümer	95, 149, 183
- der Allgemeinheit	95 ff., 148 ff.
- des Natur- und Heimatschutzes	97, 151, 183
- der Forstpolizei	97, 152, 183
- öffentliche Interessen	147 ff., 178, 182 ff.
Kauf	64, 136 f.
Kompetenz zum Erlass von Skiabfahrts- zonen	146 f.
Kostenverteilung	137 ff.
Kulturland	30, 39, 92
Kulturunfähiges Land	29, 38
Langlauf	6, 10, 37, 55, 56, 67, 77, 91 f., 170 ff., 197
Landwirtschaftszone	111, 114 ff.
Materielle Enteignung	98
Miete	51 ff.
- Untermiete	53
- Mietvertrag zugunsten Dritter	54 ff.
- Eignung für Inanspruchnahme	58 ff.
Naturalleistungen	84
Nordisches Skifahren (siehe auch Langlauf)	6
Nutzungsplan	102 f., 104, 121
Nutzungsplanung	101 ff.
- Begriff	101 f.
- Mittel	102

Oeffentliches Recht	22
Oeffentlichrechtliche Beschränkungen	91 ff.
Oeffentlichrechtliche Vorschriften zur Sicherung	49
Oeffentliches Interesse	147 ff., 178, 182 ff.
Pacht	50 f.
Pauschalabgeltungen	83
Personalservitut (irreguläre)	67, 70, 71 f.
Pisten	8, 127, 130
Pistenskilfahren	5, 6, 9, 20, 37, 67, 78, 91 f., 127, 196
Plan (siehe Nutzungsplan)	
Planierungen (siehe Geländekorrekturen)	
Präparieren des Skigeländes	13, 26 f., 37 f., 50, 81 f., 92, 125, 127, 189
Praxis	74 ff.
- Verträge	74
- Gesetzgebung	121 ff., 164 ff.
Prekaristische Gestattung der Ski- sportausübung	22 f., 56, 77, 127 f., 170, 189 f.
Rechtsgeschäft zur Sicherung	21 f., 49 ff., 74 ff., 92 f., 136 f., 195, 198
Rechtsmissbrauch	39 f., 94
Sacheinlage	64
Schaden an Grundflächen	2, 26, 27, 125, 126
Schiedsklauseln	89
Schutzzone für Skiabfahrten	120
Servitut (siehe Dienstbarkeit)	
Sicherungsgesetze	122, 167 f.
Skiabfahrt	8 f., 100, 105, 107, 113, 196
Skiabfahrtszone	99, 100 ff., 196
- Begriff	104 ff., 106
- Zweck	113 ff., 121 ff.
Skiabfahren	6, 7, 9
Skilfahren	5 ff.
Skilfahren mit Vorspann, Hilfsgerät	6
Skigelände, freies	11

Skikjöring	6
Skilanglauf (siehe Langlauf)	
Skilinie	168 f., 177
Skipistenzone	120
Skischutzzone	120
Skisportzone	99, 120
Ski-Wanderloipe	10, 121, 170 ff., 197
Skiwandern	6, 11, 55, 56, 170 ff., 197
Ski-Wanderweg	11
Skiwegrecht	42, 47 f., 67
Skizone	120
Teilbauverbote	161
Terrainveränderungen (siehe auch Geländekorrekturen)	133
Tiefschneeskifahren	5, 9, 38, 39, 40
Tourenskifahren	5, 9, 38, 39, 40
Transportvertrag	55, 63 f.
Triskifahren	6 f.
Ueberlagernde Zone (siehe Zone)	
Uebriges Gemeindegebiet (siehe Gemeindegebiet)	
Umsatzbeteiligung	83
Untermiete	53
Verhältnismässigkeit	152 ff., 184 ff.
Verlegen von Vieh	109, 197
Vertragliche Vereinbarungen	49 ff., 92 f., 136 f.
- Bedeutung	75 ff.
Vertragsdauer	88 f.
Wanderloipe (siehe Ski-Wanderloipe)	
Wettkampfsport	7
Wintersportzone	120
Zäune (siehe auch Einfriedung)	68 f., 85, 86, 105, 108, 109, 116, 131 f., 196
Zone	106 ff.
Zone, überlagernde	110 ff.
Zone für Skiabfahrts- und Skiübungsgelände	120

Zonenplan (siehe Nutzungsplan)

Zutrittsrecht (siehe auch Skiwegrecht)	19, 67 f.
- gem. ZGB 699	20 f., 24 ff., 92, 195
- vertragliches	21, 52 f., 67 f., 79 ff., 168, 195
- Ersitzung	42, 47 f.
- öffentlichrechtliches	22, 80, 124 ff., 196
- für einzelnen Skifahrer	67, 124 ff., 196, 197
- für Pistenherrichtungsmaschinen	67 f., 81 f., 126 ff., 168 f., 196
Zutrittsverbot	30, 31

Curriculum vitae

Ich wurde am 28. März 1951 in Chur geboren, wo ich die Primarschule absolvierte. Anschliessend besuchte ich das Gymnasium an der Bündner Kantonsschule in Chur und an der Alpine Mittelschule in Davos. Im Oktober 1971 bestand ich die Matura Typus B. Ich immatrikulierte mich im gleichen Herbst an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich und erwarb im November 1976 das Lizentiat der Rechtswissenschaft. Die Promotion zum Doktor der Rechtswissenschaft erfolgte am 26. Mai 1982.

